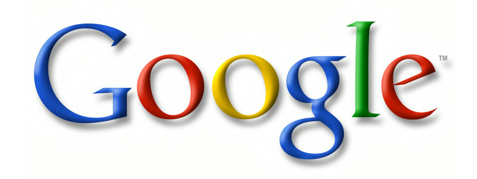
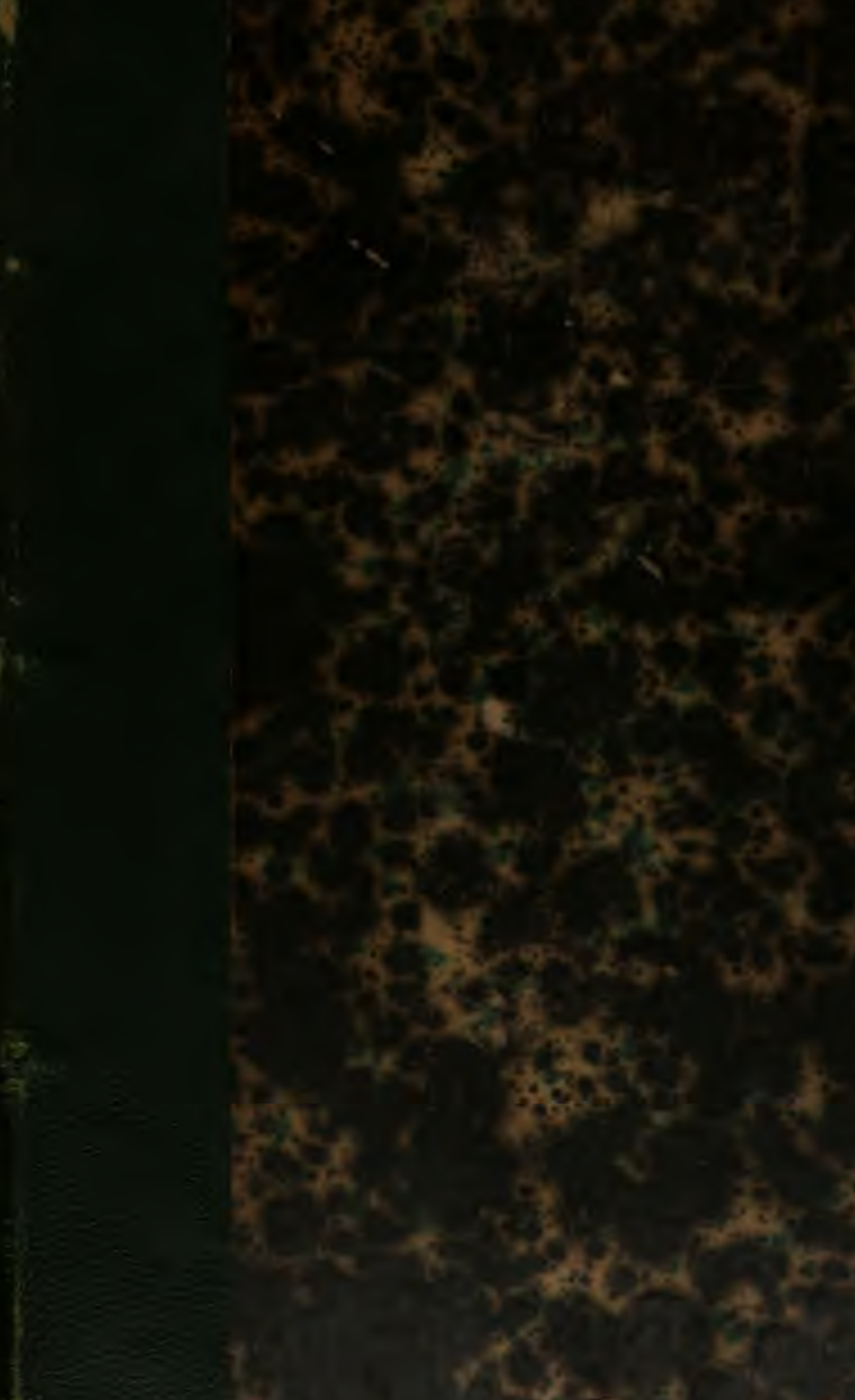










70

CODE DE COMMERCE

—

DROIT MARITIME

—

TOME PREMIER

Aix. Achille Makaire, imprimeur-éditeur, rue Pont-Moreau, 2.

COURS

DE

DROIT MARITIME

PAR

M. CRESP

Ancien Professeur à la Faculté de Droit d'Aix, Avocat
Chevalier de la Légion d'Honneur

ANNOTÉ, COMPLÉTÉ ET MIS AU COURANT DE LA JURISPRUDENCE
LA PLUS RÉCENTE

PAR AUGUSTE LAURIN

Professeur de Droit Commercial à la Faculté de Droit d'Aix
et à la Faculté des Sciences de Marseille
Avocat à la Cour d'appel

Disjecti membra poetæ

MER, — NAVIRES, — HYPOTHÈQUE MARITIME
SOCIÉTÉS MARITIMES, — GENS DE MER

(Art. 190 à 272 C. Com. et Loi du 10 décembre 1874)

PARIS
MARCHAL, BILLARD ET Cie, LIBRAIRES
27, PLACE DAUPHINE, 27

AIX
ACHILLE MAKAIRE, LIBRAIRE
2, RUE PONT-MOREAU, 2

1876

A MONSIEUR BÉDARRIDE

PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL A LA COUR DE CASSATION



MONSIEUR,

Ce n'est pas sans crainte que j'inscris votre nom en tête de ces pages ; une recommandation telle que la vôtre oblige, et si ce livre n'avait porté que ma signature, j'aurais sans doute hésité à présenter au public sous votre patronage une œuvre, qui aurait pu n'être digne ni de vous, ni de lui. Mais vous avez connu M. Cresp ; vous avez été un de ses admirateurs les plus convaincus et les plus compétents, vous avez cru même que la publication de ses manuscrits ne serait pas inutile à la science, et vous l'avez encouragée en des termes dont, pour ce qui me regarde, je vous serai éternellement reconnaissant. A tous ces titres une pareille œuvre vous revenait de droit. Vous voudrez donc bien,

C. A.

malgré la faiblesse de l'exécution, en accepter l'hommage, et sceller par là sur deux noms justement honorés l'union indispensable de la Science et de la Justice, de la Magistrature et de l'Enseignement.

Agréez,

MONSIEUR LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL,

les sentiments avec lesquels je suis,

Votre très-humble et très-respectueux serviteur

A. LAURIN.

NOTICE BIOGRAPHIQUE

SUR

M. CRESP

L'homme, dont l'œuvre voit aujourd'hui tardivement le jour, a été, au sentiment de tous ceux qui l'ont connu, un homme supérieur. Il a eu de son vivant, dans la politique et dans la science, d'illustres amis qui le tenaient en singulière estime [1]; quelques pages exquises, échappées de sa plume a de trop longs intervalles, l'avaient même révélé avec autorité au monde savant, et semblaient annoncer un maître..... D'où vient cependant que l'obscurité s'est faite peu à peu autour de lui, et qu'aujourd'hui où il fait de nouveau son apparition par delà la tombe, son nom soit à peu près inconnu de la génération présente? Faut-il croire que, comme certains esprits distingués, mais d'une allure timide ou d'une complexion délicate, il se soit

1 Il nous sera permis de citer d'une part le comte Siméon, le général Sébastiani, MM. Thiers et Mignet, et de l'autre MM. Rossi, Troplong, Giraud, Bravard, etc.

ignoré lui-même? Non, disons-le en toute franchise, et sans attacher aucunement à ce mot un sens défavorable, il n'avait pas assez de *bonne foi* pour cela, et savait au fond ce qu'il valait. Le mal n'est pas venu de là; il est venu plutôt d'un penchant marqué à la critique, d'un excès de goût qui le rendait aussi difficile pour lui-même que pour les autres, d'une sorte de scepticisme qui semblait dire : à quoi bon? enfin d'un peu de morosité de caractère, morosité qui a toujours été grandissant, et que des malheurs domestiques n'avaient pas peu contribué à développer chez lui. C'est ainsi qu'il a vieilli, se laissant volontairement oublier, résistant à toutes les avances qui lui étaient faites pour la publication de ses précieux manuscrits, et finalement, après avoir jeté un certain éclat, s'ensevelissant en quelque sorte lui-même dans une retraite, qui n'était qu'une mort anticipée.

Ces réflexions un peu tristes nous sont inspirées par le souvenir des dernières années de M. Cresp, les seules que nous ayons connues. Mais combien les débuts avaient été brillants, et pleins de promesses pour l'avenir!

M. Cresp (Pierre-Philippe) était né à Marseille, le 22 septembre 1788. Sa famille, originaire des environs de Grasse, devait être établie depuis assez longtemps déjà dans la grande cité, car nous trouvons dans le fameux *Traité des assurances* d'Emérigon, à propos d'une espèce qu'il rapporte, la mention d'un M. Cresp, avocat (t. I p., 166). Le père de notre auteur était lui-même un des notables commerçants de la ville; et il n'est pas douteux que la vue de cet intérieur de négoce probe et honnête n'ait été pour lui la cause déterminante de ce goût si vif qu'il eût plus tard pour les études commerciales, et de la merveilleuse aptitude qu'il y a montrée. M. Cresp avait du reste gardé le plus tendre souvenir de ce père; dans ses rares moments d'expansion, de retour sur lui-même et les siens,

il n'en parlait qu'avec respect et bonheur; et ses domestiques ont raconté que quelques jours avant sa mort, il se faisait voiturer auprès d'un bureau qui avait appartenu à celui-ci, en disant : *c'est là que je voudrais mourir.*

Notre professeur fit de brillantes études à Marseille et à Paris. Envoyé à l'âge de 15 ans, en cette dernière ville, au Prytanée Militaire (aujourd'hui lycée Louis-le-Grand), il y eut à la fois pour maîtres et pour amis des hommes tels que Luce de Lancival et Laromiguière, qui étaient au nombre des littérateurs et des philosophes les plus estimés de ce temps [1]; à la fin de l'année, il remportait le premier prix de composition française au concours général de tous les lycées de Paris. Nous ne voulons pas donner à ces succès universitaires une importance exagérée ; nous ne nous y serions même pas arrêté, s'ils ne mettaient en lumière un des aspects les plus curieux du talent de notre auteur. M. Cresp s'est ressenti toute sa vie de cette forte culture classique; il avait, on peut le dire, l'amour et la religion de la forme. Jusque dans ses derniers jours il n'a cessé de se corriger, revenant sur une idée, une expression, en même temps qu'il refaisait des parties entières. Et on ne se douterait pas, en présence de ce style si net et si abondant à la fois, de cette phrase d'un mouvement si naturel qu'elle semble de premier jet, on ne se douterait pas, dis-je, des retouches que tout cela a subies, des ratures dont ses manuscrits sont surchargés, au point d'en être devenus illisibles !

M. Cresp fut un des premiers élèves de la faculté de droit d'Aix, créée, ou plutôt réorganisée en 1805. Il y étudia de 1808 à 1811, y fut reçu licencié le 14 août de cette dernière

1 M Cresp racontait de temps en temps que Laromiguière s'attardait quelquefois à causer avec lui dans la bibliothèque du collége, l'interrogeant sur ses lectures, lui donnant des conseils, etc.

année, docteur le 12 mars 1813, et se fit inscrire finalement au barreau de Marseille comme avocat.

Il n'y resta pas longtemps ; il avait déjà contracté une habitude, qu'il garda toute sa vie, celle de plaider sur *mémoires*, ou, en d'autres termes d'écrire ses plaidoiries. Cette pratique, qui a été ici celle de nos anciens les plus illustres, ne pouvait guère s'acclimater à Marseille, dans ce milieu agité où, par suite de la multiplicité de plus en plus envahissante des affaires, les procès se font et s'instruisent en quelque sorte à l'audience même. Ce stage de quelques années ne fut toutefois pas inutile à M. Cresp, il s'y forma dans le cabinet d'un homme profondément expert en matière maritime, d'un homme dont les décisions arbitrales faisaient à cette époque autorité (M. Dessoliers père) ; et il était parfaitement en mesure de prendre sous ce rapport au barreau d'Aix une situation exceptionnelle, lorsqu'il vint s'y faire inscrire, au commencement de la Restauration.

Le succès ne tarda pas à répondre à son attente ; ses *mémoires* (car, ainsi que nous venons de le dire, il ne plaidait que par écrit, lisant tout, même ses répliques), ses mémoires, modèles de science, de discussion approfondie, de rédaction pure et châtiée, étaient écoutés ou lus avec la plus religieuse attention ; ils ont fixé la jurisprudence sur plus d'un point. Combien de fois n'a-t-on pas souhaité que cette riche accumulation de matériaux ne fut pas perdue pour la science, et qu'une publication intelligente vint, en retranchant ce qui n'était que circonstance ou besoin de la cause, fixer à jamais ces belles expositions de principe ? M. Cresp avouait y avoir songé lui-même... et puis il en a été de ceci comme du reste, l'âge est venu avec son cortége de douleurs physiques et morales, l'homme n'a plus pensé à son œuvre, et il a disparu, sans manifester un regret pour ses travaux de sa jeunesse, si dignes cependant d'être conservés.

Parmi ces productions, écloses des circonstances, mais d'un

intérêt bien supérieur à la cause qui les fit naître, il en est une cependant qui est restée en quelque sorte dans le domaine public de la science, une citée partout comme un véritable traité *ex professo* sur la matière, c'est la fameuse *Consultation pour les commanditaires de Loubon*. On sait quelle était la question ; il s'agissait de savoir si, en cas de faillite d'une société en commandite, les tiers ou créanciers sociaux ont une action *directe* contre les commanditaires en versement de leur mise, ou s'ils n'ont contre eux qu'une action *oblique*, c'est-à-dire s'ils ne peuvent les atteindre qu'en se mettant aux droits du gérant, ou du syndic qui le représente. M. Cresp, avocat et conseil des commanditaires, soutint, dans cette belle page de jurisprudence, le principe de l'action oblique. Nous n'ignorons pas que, sous la pression des besoins du commerce, et du crédit qui en est la condition première et indispensable, par suite aussi de l'altération qu'a subie la commandite dans ses règles constitutives, nous n'ignorons pas, dis-je, que ce système a vieilli et paraît aujourd'hui à peu près abandonné. Il n'en est pas moins vrai qu'il était le seul conforme soit aux précédents historiques, soit au texte de la loi, en un mot le seul juridiquement irréprochable.

M. Cresp se fatigua bien vite du travail de la barre, Dieu sait si le métier d'avocat use ! les plus robustes et les plus fortement trempés s'en ressentent, ils succombent à la tâche, ou se retirent bien vite sous la tente; bien peu mènent et continuent jusqu'à la vieillesse cette laborieuse carrière. En dehors de cette cause générale, il y en avait une particulière à M. Cresp ; il était devenu avec l'âge de plus en plus lent, de plus en plus sceptique ; il ne se décidait plus, et à force de peser le *pour* et le *contre*, il restait en quelque sorte en suspens sans conclure. J'ai trouvé sous ce rapport dans ses papiers une note curieuse,

que je demande la permission de transcrire malgré son étendue, parce qu'elle le peint à son insu tout entier :

« En janvier 1862, M. le conseiller N... me fit visite, pour avoir mon sentiment sur une affaire qui allait se plaider.

« L'espèce était la suivante : un capitaine avait traité avec des chargeurs de Marseille; il n'y avait point eu de *charte-partie*, mais par une clause insérée au *connaissement*, le capitaine déclare en faveur des affrétements qu'il renonce à l'action en avarie commune, telle que l'autorise le Code de commerce.

« Pendant le voyage, une tempête a lieu, un jet devient nécessaire. En fait le capitaine jette des agrès du navire, et rien du chargement. Il intente par suite contre ses chargeurs une instance en avarie commune.

« Ceux-ci lui opposent sa clause de renonciation.

« Il répond qu'étranger à notre langue, il n'a pas compris ce qu'il signait.

« Il soutient d'ailleurs que la clause est nulle, comme contraire à l'ordre public et à l'intérêt de la navigation. Par suite d'une telle dérogation, les capitaines, en pareil cas, sauveraient de préférence les objets du navire, et sacrifieraient les objets du chargement.

« Le jugement du tribunal de commerce, dont est appel, accueille ce système.

« Les chargeurs, de leur côté, s'appuyent essentiellement sur l'art. 397 du Code de commerce, tit. des *avaries*, portant qu'*à défaut de conventions spéciales... les avaries sont réglées conformément*, etc.

« Réponse. On fait observer que cette disposition est nouvelle ; aucun article correspondant n'existait dans l'Ordonnance. On ne peut aller jusqu'à anéantir une règle fondamentale, po-

sée et admise de tout temps et en tout pays, fondée sur un principe d'équité naturelle, qui veut que tout ce qui profite d'un sacrifice en supporte sa part. D'ailleurs il y aurait inconvénient à laisser le capitaine maître de ne sacrifier que le chargement, dans l'intérêt du navire. Tout à la fois mandataire de l'armateur et mandataire des chargeurs, il serait maître absolu de l'exécution de ce double mandat.

« *On pourrait répliquer :* Est-ce que ce double mandat n'existe pas toujours? et dans l'exécution, les capitaines ne peuvent-ils pas toujours en abuser, en réglant autant que possible le sacrifice sur le chargement ?

« D'ailleurs pourquoi la renonciation blesserait-elle l'équité? n'est-elle pas compensée, dans les accords, par le prix d'affrétement ?

« Voyez ce qu'il en est en matière d'assurance, pour la clause *franc d'avaries.*

« Pourquoi en serait-il autrement entre fréteur et affréteur ? »

Il y a sans doute là des considérations très-bien présentées dans le sens des deux solutions; je m'imagine cependant qu'une conclusion un peu plus nette, un peu mieux dessinée, aurait aussi bien fait l'affaire du visiteur.

Dans cette disposition d'esprit, bien antérieure à l'affaire dont s'agit, M. Cresp devait accepter avec bonheur une situation qui, en l'affranchissant des labeurs de la barre, lui permettait de se livrer complétement à son goût pour les études théoriques, en même temps qu'elle attestait et consacrait la légitime notoriété qu'il s'était acquise comme jurisconsulte et avocat. Cette satisfaction, il l'obtint le 19 mars 1832 par sa nomination *sans concours* à la chaire de droit commercial, que l'on venait de créer à la faculté d'Aix.

Ce n'est jamais sans péril qu'un avocat, même éminent, passe ainsi d'un camp dans un autre; les habitudes intellectuelles sont si différentes [1] ! Ce qui était ailleurs une qualité et un qualité essentielle, savoir la souplesse de l'esprit, la fécondité des ressources, la facilité un peu exubérante de l'élocution, tout cela peut devenir un danger dans cette région sereine des principes, où il faut avant tout de la précision, de la sobriété, de la méthode, l'intuition permanente des grandes règles qui dominent tout le droit; où l'on doit enfin se proposer beaucoup moins d'apprendre aux élèves tout ce qu'ils sont susceptibles de savoir, que de leur tracer avec netteté des lignes de conduite pour l'avenir. C'est là une question qui se pose aux débuts de tout maître, et plusieurs même parmi les plus habiles, ont pu ne pas la résoudre à leur avantage.

Il n'en fut pas ainsi de M. Cresp, qui se révéla d'un coup professeur hors ligne. Il avait en effet, en plus des merveilleuses qualités de science et de goût que nous avons signalées, un don bien précieux, qui servait en quelque sorte de cadre à tous les autres, il *causait*, et quelle causerie! Aucun de nous n'a oublié cette physionomie rayonnante d'intelligence, pétillante de finesse et de malice, physionomie si correcte et si expressive, qu'on eût dit qu'elle était faite pour la statuaire. Il commencait; sa voix calme et posée, qui ne sortait pas du ton ordinaire de la conversation, son air de bonhomie fine et railleuse, sa parole nette et correcte, aussi éloignée de l'emphase que de la sécheresse, vous captivaient tout d'abord. On suivait sans peine le professeur dans ses pérégrinations à travers l'ancienne jurisprudence : le *Consulat de la mer*, les *Rôles d'Oléron*, l'*Ordonnance de la marine*, Valin, Emérigon, Pothier,

[1] Nous devons ajouter pour être juste et pour compléter notre pensée, que la réciproque est également vraie.

(qu'on citait aussi, non sans un certain sourire narquois), tout cela défilait sous les yeux de l'auditoire conquis, et le sens du droit maritime, de cette législation spéciale, qu'on ne peut comprendre, ce semble, qu'en mettant de côté toutes les notions de droit commun, vous était révélé. On la possédait alors cette législation, on l'aimait dans son caractère un peu étrange, car on entrevoyait au-delà l'horizon immense des mers, les navires de toutes les nations se croisant sur cette route commune et confondant les intérêts du monde entier. Tout à coup la tête du professeur se dressait, l'œil s'illuminait, l'intonation devenait vibrante et la gesticulation animée..... il s'agissait d'une controverse sur un point délicat, controverse dans laquelle le professeur prodiguait, avec une force de dialectique incomparable, les arguments les plus variés et les plus décisifs. Puis, la question finie, le ton baissait de nouveau, et le cours reprenait son allure première, un peu paresseuse et abandonnée.

On nous pardonnera d'avoir évoqué ces souvenirs, dont le charme est pour nous aussi puissant et aussi doux qu'au premier jour. Les leçons de M. Cresp n'avaient qu'un défaut, elles étaient trop courtes, vingt-cinq minutes, demi-heure au plus, sans compter les jours d'indisposition. Aussi le professeur avait-il considérablement allégé la tâche et simplifié la besogne : une année le *droit maritime*, c'est-à-dire le *prêt à la grosse et l'assurance*, une autre la *lettre de change*, et ainsi de suite,

Amant alterna Camenæ

Quoi qu'il en soit M. Cresp aurait pu profiter de la grande situation qu'un pareil enseignement lui avait acquise, pour se faire un nom dans la doctrine contemporaine. Deux opuscules écrits et publiés par occasion, indiquaient sous ce rapport ce dont il aurait été capable : ce sont l'*Introduction au cours de droit commercial et maritime*, et l'*Eloge d'Emérigon*, pro-

noncé à la séance de rentrée de la Faculté, le 19 novembre 1839. La première de ces deux productions n'aurait cependant aujourd'hui rien d'extraordinaire, les idées qui y sont émises étant à peu près tombées dans le domaine public. C'était cependant quelque chose à cette époque que de signaler, avec ce relief et cette netteté saisissante, la différence profonde qui sépare le droit commercial de la législation civile, et bien que M. Cresp, avec une modestie qui l'honore, ait renvoyé le mérite de ses observations à Pothier, à Emérigon, à Valin, et parmi les modernes, à Pardessus, à Locré, à Estrangin, à Boulay-Paty, on peut dire que nulle part un pareil tableau d'ensemble n'avait été présenté, nulle part surtout il l'avait été avec ce fini dans les détails et cette précision dans les points de comparaison.

L'*Eloge d'Emérigon* est de tous points remarquable, et on ne pouvait faire revivre avec plus de sagacité et de bonheur dans l'expression cette grande et modeste figure, comparable certainement à celle de Pothier. Toutefois ce qui me frappe le plus dans cette vie d'Emérigon, ce n'est pas Emérigon lui-même (quelque intérêt qui s'attache d'ailleurs à une pareille existence), c'est M. Cresp lui-même, c'est la façon inconsciente en quelque sorte dont notre auteur a parlé de lui, et dévoilé ses goûts ou ses sentiments les plus intimes. C'est ainsi qu'à la page 39 je lis ce qui suit: « Ses maximes (les maximes d'Emérigon) se trouvent tracées dans son livre, où il examine s'il convient aux docteurs de faire le commerce.» Suit un passage, plein de charme du reste, d'Emérigon sur *la médiocrité dorée.* Et M. Cresp d'ajouter : « N'est-ce pas là son portrait peint par lui-même? On en eut bien la preuve à sa mort, qui suivit de près le moment où il traçait ces lignes : une fortune très-médiocre fut tout l'héritage d'un homme qui avait prodigieusement travaillé pour le public, et qui d'ailleurs avait vécu avec tant de simplicité et d'économie. » N'y a-t-il pas là, dirons-nous à notre tour, de la part de l'au-

teur un retour involontaire sur lui-même, une allusion à la modicité de sa fortune et une sorte de regret demi-étouffé, regret échappé à son âme philosophique à l'encontre d'autres plus heureux que lui ?

Ailleurs c'est l'écrivain qui se trahit : « Tous ces matériaux, dit-il page 49, furent employés (par Emérigon), mis à leur place, coordonnés et liés entre eux par une rédaction généralement pure, contamment claire, naturelle, facile, appropriée à la matière, car jamais auteur n'eût à plus haut degré *le style de la chose* ; quelquefois même il arrive qu'excité par le sujet, ce style devient pittoresque, élevé, brillant. » Qu'on relise après cela certains passages de ce volume et notamment les considérations présentées au sujet des *armements à la course*, et que l'on dise si l'application de ce passage ne se fait pas en quelque sorte d'elle-même à l'auteur qui l'a écrit.

Cette notice eut un grand retentissement ; des demandes de traduction affluèrent de l'étranger, et parmi les lettres de félicitations que reçut M. Cresp, il en est une que je me fais un devoir de rapporter, dont je regrette même de ne pouvoir reproduire le *fac-simile*, car l'écriture tremblée du vieillard la rend encore plus touchante [1] :

« Monsieur,

« Je vous dois beaucoup de remerciemens du présent que » vous avez bien voulu me faire de votre Notice sur la vie et les » travaux d'Emérigon. Vous en avez tracé le tableau avec le » talent qui prouve que le peintre a les qualités de son mo- » dèle. Vous avez fait à la fois l'éloge des deux hommes qui » ont complété ce qu'avait commencé l'Ordonnance de 1681,

1. Le signataire avait alors quatre-vingt-dix ans.

» et fondé en quelque sorte notre droit maritime, et qui, mar-
» chant et se distinguant dans la même carrière, au lieu d'être,
» ce qui n'est que trop commun, de jaloux rivaux, furent des
» collaborateurs, non pour les mêmes ouvrages, mais dans la
» même matière, très-rarement divisés d'opinion, et liés d'ami-
» tié. Ils sont les patrons de la chaire que vous occupez ; la
» manière dont vous en avez parlé prouve combien vous la mé-
» ritez, et que vous n'êtes pas loin de les approcher. L'attache-
» ment que je conserve pour ma ville natale m'a fait prendre
» une grande part à la composition de la Faculté de droit ; j'y
» vois plusieurs professeurs que Paris pourrait envier, l'ensei-
» gnement et les études y sont bien plus fortes et plus étendues
» que de mon temps ; il y a là un véritable progrès, et je sais
» que vous y avez eu une bonne part.

» Veuillez agréer l'assurance de tous mes sentiments de con-
» sidération.

» SIMÉON. »

Tout poussait donc M. Cresp à tenter une publication générale de ses manuscrits. Une pareille œuvre, sortie exclusivement de ses mains, à une époque où il était certainement en avance sur les idées de son temps, une pareille œuvre était assurée de succès, et aurait, je crois, fait événement dans la science. Sans vouloir ici déprécier les travaux estimables de Pardessus, Dageville, Boulay-Paty, et autres antérieurs à lui, elle aurait marqué sur eux un pas décisif. M. Cresp avait en effet d'Emérigon deux qualités maîtresses ; il avait sa grande connaissance des affaires, il avait aussi son vernis littéraire et sa hauteur philosophique. Avec ces deux qualités là, on est plus qu'un *spécialiste*, on est un penseur et un écrivain.

Nous avons déjà fait allusion aux causes qui, en assombrissant cette belle vie, ont empêché la réalisation de ces espéran-

ces. M. Cresp avait perdu successivement sa femme et ses trois fils ; il se trouvait seul, isolé, maladif, à un âge où le besoin des affections domestiques se fait le plus sentir, et où l'âme n'ayant plus en ce monde la perspective de l'avenir, réclame toutes les consolations du présent. Sous l'action de ces faits douloureux, cette grande intelligence fléchit, l'homme se replia en quelque sorte sur lui-même ; tous les bruits, toutes les préoccupations du dehors vinrent expirer au seuil de ce modeste logis, dans lequel quelques amis seulement avaient accès. C'est dans ces dispositions d'esprit, plus tristes encore pour tous ceux qui le vénéraient et l'aimaient que pour lui-même, que M. Cresp descendit peu à peu tous les degrés de la vie, et s'éteignit enfin le 22 septembre 1869, jour anniversaire de sa naissance, à l'âge de 81 ans révolus.

Nous n'avons pas en terminant à donner une appréciation générale du jurisconsulte et de l'écrivain ; ces quelques détails auront suffi, nous l'espérons, à le faire connaître ; son œuvre d'ailleurs le louera mieux que nous ne pourrions le faire dans une étude d'ensemble, qui ne serait de notre part qu'une prétentieuse inutilité. La seule chose que nous tenions à constater ici, parce que c'est l'expression de la vérité, c'est que quelle que soit la valeur de cette œuvre, l'homme était incontestablement supérieur ; et rien ne ressuscitera pour tous ceux qui l'ont connue et approchée, cette intelligence merveilleuse, aussi bien douée que beaucoup d'autres qui ont jeté plus d'éclat, et joué un plus grand rôle dans le monde.

A. LAURIN.

Aix, ce 19 mai 1876.

AVANT-PROPOS

Les lignes qui précèdent nous dispenseraient à la rigueur de toute autre introduction ; une œuvre comme celle de M. Cresp a toujours sa raison d'être, et elle peut se présenter au public, sans autre préambule. Il nous sera cependant permis d'exposer, aussi brièvement que possible, la façon dont nous avons entendu notre collaboration personnelle à cette œuvre, et le but général que nous avons voulu atteindre par l'ensemble de la publication.

Il nous a paru que les ouvrages publiés jusqu'à présent sur le *droit maritime* (nous parlons surtout des plus récents) ouvrages excellents par la richesse des détails et la connaissance pratique des difficultés de la matière, laissaient à désirer sur un point, l'exposition des principes [1]. Plusieurs

[1] Nous devons faire une exception pour l'ouvrage de Dufour, ouvrage qui, pour la science, l'ampleur de la discussion, la vigueur du style, ne le cède à aucun autre. Malheureusement cet ouvrage est resté plus qu'inachevé, et les deux volumes qui le composent ne comprennent que le commentaire de vingt-cinq articles du Code de commerce, les articles 190 à 215, *pendet opus interruptum*.

C. B.

sont sous forme de commentaires, d'autres ne constituent qu'une revue analytique et raisonnée de la jurisprudence ; aucun d'après nous (et en cela nous ne faisons le procès à personne, *suum cuique*) ne peut servir à *apprendre le droit maritime*. Sous ce rapport l'œuvre de M. Cresp nous paraît combler un vide véritable, et nous croyons qu'à ce point de vue il serait difficile de désirer mieux. La façon large dont, à-propos de chaque matière, les idées générales sont dégagées, la variété des aperçus, la progression constante de cet esprit qui vous mène sans efforts du connu à l'inconnu, tout, jusqu'à cette langue parlée, derrière laquelle on sent l'homme, nous paraît donner à ce livre une saveur particulière, et en rendre la lecture aussi facile qu'attachante.

Mais il n'est pas d'intelligence, aussi supérieure qu'on la suppose, qui n'ait ses imperfections et ses lacunes, et M. Cresp avait les siennes, malheureusement un peu voulues. C'était, ainsi que je viens de le dire, l'homme des principes. Il savait admirablement mettre en relief le caractère général et les grandes règles d'une matière ; mais quant aux dispositions de détail, quant aux choses de pure application, aux choses dénuées d'intérêt scientifique, il n'en avait cure ; et se conformant au précepte du poète, il les passait purement et simplement sous silence,

Et quæ
Desperat tractata nitescere posse, relinquit

Ce premier volume contient déjà des signes évidents de ce procédé, et nous en rencontrerons malheureusement d'autres traces plus tard.

L'annotateur avait donc de ce premier chef un travail sérieux à faire, et il suffira de jeter un coup d'œil sur les pages 88 et sq. et 455 et sq., pour mesurer l'étendue et l'importance de cette partie complémentaire de l'œuvre primitive. Nous avons tâché de n'oublier aucune des questions qui intéressent si fortement la pratique commerciale, et dont quelques-unes même préoccupent l'opinion publique, au point de vue des améliorations à apporter à la loi existante. Sur toutes, nous avons hardiment donné notre solution, en rapportant d'autre part les idées généralement reçues, soit en doctrine, soit en jurisprudence. Nous avons même à propos de chaque article de loi, indiqué quels étaient les changements qui y avaient été apportés en 1865, dans le projet de refonte générale du livre II du Code de commerce. Ce projet de refonte n'a pas été, tant s'en faut, abandonné; la loi sur l'*hypothèque maritime* (dont le commentaire rentrait forcément dans le chapitre des *navires*, et se trouve dès lors dans ce premier volume) en a été tirée; le projet lui-même en son entier vient d'être remis à l'ordre du jour par une proposition déposée au Sénat. Un intérêt d'actualité s'attachait dès lors aux innovations arrêtées en 1865; c'est pourquoi nous nous sommes fait un devoir de les rapporter, en exprimant le plus souvent notre opinion sur leur bien fondé ou leur opportunité.

A un autre point de vue, l'œuvre de M. Cresp demandait encore à être complétée. Ces manuscrits, excellents pour l'époque à laquelle ils avaient été écrits, avaient vieilli. Bien des questions qui y sont discutées ont cessé d'être; d'autres sont nées qui divisent actuellement les espris, les

solutions ont changé. Il fallait donc, même quant à ces parties traitées et bien traitées, les raffraîchir en quelque sorte, et indiquer sur chaque point les solutions de la jurisprudence la plus récente. Nous l'avons fait, en nous aidant non-seulement des recueils généraux les plus répandus, mais des recueils spéciaux publiés dans nos grands ports de mer, et surtout du recueil de Marseille, autrement dit recueil *Girod et Clariond*, véritable mine où tout se trouve, et dont la publication intelligente est un véritable service rendu à la science.

En somme, pourquoi ne le dirions-nous pas? nous avons eu constamment sous les yeux un ouvrage, qui est pour nous un modèle, en ce sens qu'il concilie de la façon la plus heureuse les exigences de la théorie et de la pratique, *res* PLERUMQUE *dissociabiles*, c'est *le Cours de droit civil* de MM. Aubry et Rau, d'après Zachariæ. Nous ne nous flattons pas de leur avoir ravi le secret de cette pureté de solutions, de cette rigueur mathématique dans le raisonnement, de cette concision nerveuse de la forme ; ces choses ne s'imitent point. Mais nous avons voulu faire quelque chose d'analogue,

satis est potuisse videri

Quoi qu'il en soit, voici quelle est dans cette œuvre la part de l'auteur principal, et voici quelle est la nôtre : tout le *grand caractère* appartient à M. Cresp, le *texte moyen* et le *petit texte* sont à nous, qu'ils se produisent sous forme de notes, qu'ils rentrent, du moins le premier, dans l'exposition générale, par suite d'une lacune à combler. Dans les cas exceptionnels où nous avons reproduit une note de

M. Cresp, nous l'avons fait suivre de l'indication *(Note de M. Cresp)*. Toute confusion est donc impossible ; nous tenons à tracer d'une façon aussi exacte cette ligne de démarcation, non pas pour nous, certes, mais pour l'homme éminent, sur qui nous ne voudrions faire peser la responsabilité de notre insuffisance.

Il ne nous reste plus qu'à faire appel en faveur de ce livre à la bienveillance du public juridique et commercial. Il nous a semblé qu'au moment où les questions maritimes préoccupent si vivement les esprits, et où chacun recherche les moyens d'arrêter la décadence de notre marine marchande, une étude un peu philosophique de notre législation sur ce point avait son utilité. On nous saura au moins gré de l'intention, *pax hominibus bonæ voluntatis*.

A. L.

SIGNES ET ABRÉVIATIONS

en ce qui concerne les décisions judiciaires citées dans le présent volume.

1° La note *D. P.* 1860, 1, 150 renvoie au recueil périodique de Dalloz, année 1860, première partie, page 150.

2° De même pour Sirey, ou le Journal du Palais, qui sont indiqués par les initiales *S.* ou *J. P.*

En ce qui concerne les recueils spéciaux :

1° La note *J. M.* 38 ou 1860, 1, 22, renvoie au volume 38, année 1860, première partie, page 22 du recueil de Marseille ou recueil *Girod et Clariond* (*).

2° De même pour les publications judiciaires d'Aix, de Nantes et de Bordeaux, pour lesquels les signes *A.*, *N. B.* remplacent les précédents.

(*) Nous avons préféré la première de ces dénominations à la seconde, comme étant plus intelligible pour les personnes étrangères à la localité.

DROIT MARITIME

CHAPITRE I.

PROLÉGOMÈNES (1).

« Le droit maritime est cette partie de la législation qui régit spécialement, et à peu près uniquement, le commerce de mer (Cpr. art. 335). »

(1) Nous avons été obligé, sur ces *prolégomènes*, de construire presque complétement le texte qui était à l'état de simple sommaire. Nous l'avons fait en nous inspirant avant tout des idées de M. Cresp, et en laissant autant que possible à ses indications leur netteté première. — Voir du reste, sur ce point Valin, *Commentaire de l'Ordonnance de la Marine*, préface; Emérigon, *Traité des Assurances*, *eod. loc.*; Azuni, *Droit maritime de l'Europe*, tome I; Estrangin sur Pothier, *Discours préliminaire*; Boulay-Paty, tome I, *titre préliminaire*; Pardessus, *Collection des lois maritimes*, introduction; Vincens, tome III, p. 88 et 89; Cauchy, *Droit maritime international*, t. I, p. 87, etc.

§ I.

Son importance, grandeur et étendue de son objet.

Il l'emporte sur le droit commercial ordinaire de toute la distance qu'il y a entre le commerce maritime et le commerce de terre.

Pour s'en faire une idée, il suffit de jeter un coup d'œil sur la différence qu'ont de tout temps mise de *peuple à peuple* la navigation et le commerce nautiques.

Sans remonter aux temps les plus reculés, bornons-nous à dire ce que furent dans l'antiquité *Tyr*, *Rhodes*, *Carthage*, et dans le Moyen-Age, au midi, *Gênes*, *Venise*, les plus riches et les plus puissantes cités de l'Europe, au nord, les *Villes Hanséatiques* (2) ; plus tard

---

(2) Nous n'avons pas à donner ici des notions historiques qui se trouvent partout, et que la rapidité de cette exposition ne comporte pas. On peut lire notamment sur Carthage et sa lutte avec Rome, les admirables pages que Montesquieu *grandeur et décadence des Romains*, chap. IV, lui a consacrés. Pour abattre une rivale aussi féconde en ressources, Rome n'eut pas trop de la force de ses institutions, du courage et de la discipline de ses armées, et de sa fermeté indomptable dans les revers. Elle en vint à bout pourtant ; tant il est vrai (et ceci est la contre-partie des réflexions de M. Cresp), que l'industrie, le commerce et les richesses qui en sont la suite, ne sont rien sans de

la Hollande sortant de ses marais, et sans territoire, devenant en Europe la puissance prépondérante (3).

Aujourd'hui deux grands phénomènes se montrent, sous ce rapport, à nos yeux :

L'Angleterre, territoire borné, s'élevant par la marine à un degré inouï de puissance et de prospérité (4).

---

bonnes mœurs publiques. Là est le secret de la grandeur de l'Angleterre, le pays le plus mercantile du monde cependant.

Sur Gênes, Venise et les villes de la Hanse, voir Pardessus, *op. cit.*, *Introduction au second volume*, et Cauchy, t. I, p. 191 et suiv. — Du reste, la situation de ces ports de commerce est aujourd'hui bien changée; les anciennes villes de la Hanse ont acquis une importance de plus en plus considérable, grâce à la découverte de l'Amérique et aux nouveaux débouchés qui en ont été la conséquence. Génes est encore le centre d'un commerce assez étendu, bien qu'elle ait à souffrir du voisinage de Marseille. Quant à Venise, elle est totalement déchue, et sa situation commerciale se trouve aujourd'hui prise et occupée par Trieste.

(3) Aux XVI[e] et XVII[e] siècles.

(4) L'Angleterre possède ce que Xénophon souhaitait le plus à son pays, l'avantage d'être une île. Montesquieu, *Esprit des Lois*, page 292. Elle doit à cette situation particulière d'être à l'abri des secousses du continent, et de pouvoir sans inquiétude se livrer à ses habitudes de négoce et de colonisation. Les guerres du premier Empire l'ont bien montré. Ce serait se tromper cependant que de tout ramener à une question de géographie ; la grandeur politique et commerciale de l'Angleterre tient à d'autres causes, dont la principale, ainsi que nous l'avons dit, est le jeu régulier des institutions, et qui donnent à ce pays une sécurité intérieure dont nulle autre nation ne jouit au même degré.

Les Etats-Unis, nés d'hier seulement, objet de l'envie de la vieille Europe (5).

La France n'est pas, comme les précédentes, une nation essentiellement maritime, mais grâce à son heureuse position entre deux mers, position qui déjà dans l'antiquité excitait l'admiration de Strabon, elle est arrivée à rivaliser avec les deux pays dont nous venons de parler; par le Havre, Nantes et Bordeaux, elle échange ses produits avec tout le nouveau continent; par Marseille, elle centralise le commerce du Levant et de l'Afrique. La perte même de ses colonies, perte douloureuse sans doute, et qu'on a vainement essayé, au commencement de ce siècle, de réparer (6), n'a pas été un obstacle à ce grand développement commercial; et aujourd'hui, en l'état de la liberté à peu près complète des échanges, elle n'est en réalité d'aucun effet.

§ II.

Grandeur et variété des objets auxquels il s'applique.

Ces objets sont :

1° *La Mer*, ce grand et principal véhicule du commerce, et sur la mer la grande question de savoir si elle

(5) Les Etats-unis, séparés de l'Europe par l'Océan Atlantique, sont dans une situation analogue à celle de l'Angleterre, avec laquelle ils ont du reste une communauté d'origine et de mœurs.

(6) Les expéditions d'Egypte et de Saint-Domingue ne sont pas dues à une autre cause.

est susceptible de propriété, en d'autres termes la question de la liberté ou de la souveraineté des mers.

Il est admis aujourd'hui, après une longue controverse doctrinale, que la pleine mer est à tout le monde et à personne ; que les nations ne sont souveraines que des portions de mer qui baignent leurs côtes, qui sont adjacentes à leurs rivages.

Mais dans qu'elle étendue? Quelles sont les conséquences de cette souveraineté (7)?

2° *Les Navires*, ce seul et nécessaire instrument du commerce de mer.

De là aussi les questions suivantes :

a. Ce qu'est un navire, ses différentes espèces, etc.

b. Sa nature; est-il meuble ou immeuble? Ne comporte-t-il pas un certain droit de suite, quoique meuble? « Aujourd'hui surtout, depuis la loi du 10 décembre 1874, *sur l'hypothèque maritime*. »

c. Ce qui constitue son identité, son individualité.

d. Sa nationalité.

e. La question de propriété des navires; comment

---

(7) M. Cresp semble avoir un peu agrandi ici le domaine du droit maritime; ceci est en effet plutôt du droit public ou du droit des gens que du droit commercial proprement dit. Il n'en est pas moins vrai que ces notions sont la préface naturelle, le préliminaire obligé de la matière, et cela 1° par ce que le droit maritime tout entier a ses racines dans le droit des gens ; 2° parce que l'influence de ces grandes questions se fait sentir jusque dans la solution des contestations privées.

elle s'acquiert et se transmet : *moyens du droit civil* (construction par soi-même ou par un tiers, vente volontaire, vente forcée, possession), *moyens du droit des gens* (prise sur l'ennemi, recousse, confiscation, rachat), *moyens tout spéciaux* (abandon du navire aux créanciers et aux assureurs).

3° *Les propriétaires et armateurs du navire.* Ici encore il y a à voir :

a. Qui peut être propriétaire ?

b. Quels droits donne cette propriété ?

c. Quelles obligations, quelle responsabilité elle impose ?

d. Comment on peut s'en affranchir ?

e. Si plusieurs sont propriétaires, quelles règles doivent régir cette association, c'est-à dire comment seront prises les résolutions pour l'armement et la direction du navire.

f. Qu'en est-il enfin d'une association spéciale, celle pour la course, en d'autres termes des armements des corsaires (8).

---

(8) Cette matière, que M. Cresp traitait avec un soin tout particulier, avec une sorte de prédilection même, a aujourd'hui à peu près perdu tout son intérêt par suite de la déclaration du Congrès de Paris de 1856 (art. 1er). Cependant toutes les puissances, les Etats-Unis entre autres, n'ont pas adhéré à la convention, ce qui fait que ce sujet n'est pas complétement lettre morte. M. Cresp a du reste présenté sur ce point des considérations intéressantes qu'on lira plus loin.

4° *Le Capitaine*, c'est le préposé à la conduite et à l'administration du navire ; c'est une sorte d'employé, d'officier public, en même temps que le mandataire privé de l'armateur (9).

a. Quelles qualités doit-il avoir et qui doit le choisir?

b. Quelles sont ses obligations ou devoirs avant le départ, en partant, en cours de navigation, à son arrivée, et cela envers l'administration, envers ses armateurs, envers les chargeurs, envers tous les intéressés?

c. Quels sont par contre ses droits à l'égard de tous?

5° *Les Matelots*, ce sont les gens de mer qui louent leurs services pour la conduite du navire.

a. Comment se forme un équipage et qui doit le former?

b. Quels engagements contractent les marins?

c. Comment se règlent leurs droits suivant les événements?

6° *Les chartes parties* ou *affrétements*, c'est le contrat de location du navire.

a. Comment se forme et se constate le contrat?

b. Quels sont les droits et obligations des fréteurs et affréteurs?

7° *Le Connaissement*, c'est la reconnaissance que le capitaine donne du chargement.

a. Sa forme.

b. Son caractère et ses effets spéciaux.

---

(9) Cpr. art. 59, 60, 61, 86, 87 et 988 du Code civil.

8° *Le Fret* ou *Nolis*, c'est le prix de location du navire.

Son caractère aléatoire ; il dépend de l'événement du voyage.

9° *Les Avaries*, c'est tout dommage éprouvé par le navire et la marchandise, conjointement ou séparément, et toute dépense extraordinaire faite dans les mêmes cas pour ces deux objets.

a. Leur caractère et leur détermination.

b. Leur règlement quand elles sont communes.

10° *Le Contrat de grosse*, c'est un pret aléatoire consenti pour les besoins de la navigation.

11° *L'Assurance*, le plus beau des contrats aléatoires et maritimes, celui sans lequel il n'y a pas de grand commerce et de grande navigation. Il a pour objet de garantir l'assuré contre tous événements de mer, moyennant une indemnité pour l'assureur.

C'est une théorie profonde et inépuisable que celle de l'assurance ; aussi l'application en a-t-elle été étendue à tous les risques terrestres, à tous les fléaux de la nature, tels que l'incendie, la grêle, à la vie même (10).

---

(10) Ce vaste et beau programme n'a été par malheur que très-incomplétement rempli par M. Cresp ; des parties entières manquent, que nous serons obligés de construire nous-même, avec l'aide, il est vrai, des matériaux précieux qui ont été mis à notre disposition. Grâce à cela, on pourra, dans notre rédaction même, reconnaître quelque chose encore du maître, *disjecti membra poetæ*.

§ III.

Universalité du droit maritime, uniformité de son essence.

Tout ce qui tient à la navigation est du droit des gens ; en effet, les mêmes besoins ont dû, chez tous les peuples navigateurs, amener les mêmes lois ou usages.

Sous ce rapport, le droit maritime diffère essentiellement du droit civil.

En droit civil, la diversité des mœurs, des coutumes, des nationalités, a dû donner naissance à des législations différentes ; ceci est saillant en matière de successions, et même en matière de conventions, où les usages locaux ont tant d'empire (11).

Autant de peuples, autant de Codes civils divers !

On a dit : le plus mauvais Code civil serait celui qu'on ferait pour tous les peuples, le meilleur Code maritime celui qu'on ferait pour tous.

Aussi a-t-on remarqué le fait curieux suivant : à la suite des guerres de la Révolution et du premier Empire, il y avait eu importation de nos lois civiles et commerciales chez tous nos voisins.

Quand l'heure de la séparation eut sonné, tous les

---

(11) Que dire alors des lois qui règlent les rapports de famille, lesquelles se ressentent directement du régime politique de chaque pays ?

peuples vaincus ou subjugués se hâtèrent de revenir à leurs lois ou statuts civils.

Tous au contraire ont maintenu nos lois commerciales, les uns (*Toscane*, *Rome*, *Naples*) purement et simplement, les autres (*Espagne*, *Portugal*, *Hollande*, *Piémont*) avec des modifications (12).

Les motifs en sont que nous leur apportions sous une autre rédaction ce qu'ils avaient déjà (13).

---

(12) Ceci a subi depuis d'autres réformes ; la Belgique, qui avait adopté purement et simplement notre Code de commerce, ainsi que notre Code civil, est en train de le refondre (loi de 1872). Quant à l'Italie, aujourd'hui unifiée, elle est régie par un nouveau Code de commerce, promulgué en 1865, et exécutoire à partir du 1er janvier 1866.

(13) Il ne faudrait pas cependant exagérer cette idée et croire qu'en matiere de droit maritime tout soit complétement uniforme ; il y a malheureusement sur des points de détail, sur des questions de formes ou de délais, des divergences très-nombreuses, et de là des procès, dans lesquels les intérêts des armateurs ou des chargeurs ont pu et peuvent encore, par la négligence ou l'ignorance du capitaine, se trouver compromis. On avait émis, pour couper court à ces difficultés, l'idée d'un Code de droit maritime international (M. Emile Ollivier dans une séance du Corps législatif), mais cette idée est restée à l'état de *desideratum*, et n'a pas même reçu, par suite des douloureux événements qui sont survenus, un commencement d'exécution.

§ IV.

Antiquité et perfection de la législation nautique.

Trois périodes doivent, ainsi que dans l'histoire de toute législation, être, sous ce rapport, distinguées, *l'Antiquité, le Moyen-Age, les Temps-Modernes.*

A. — Antiquité.

Pour être complet il faut remonter ici jusqu'aux Indiens. Ce que l'on sait du reste de leur droit maritime se réduit à peu de chose. Pardessus nous apprend dans sa collection des *Lois maritimes* (tome I, pages 2 et 3), qu'ils connaissaient et avaient pratiqué, bien longtemps avant les Grecs et les Romains, le prêt à la grosse. Tout ce qu'on peut conclure en somme des quelques notions éparses dans les auteurs (14), c'est que l'Inde a été le berceau des législations comme des langues occidentales, et que c'est là qu'on trouve les premiers vestiges du droit européen.

Si de l'Inde nous passons à la Grèce, nous y trouvons le souvenir d'un monument célèbre de droit maritime, la Loi Rhodienne. Je dis le souvenir, car cette

---

(14) Voir aussi Emérigon, t. I, p. 21 et 22 ; Azuni, t. I, p. 107 ; Vincens, t. III, p. 88 et 89.

loi est perdue (15) ; nous en avons seulement des fragments dans la loi Romaine : le titre 2 livre XIV du Digeste, sur le jet, est tiré de la Loi Rhodienne, ainsi que l'indique la rubrique du titre, *De lege Rhodia et de jactu*.

La Loi Rhodienne jouissait du reste à cette époque d'une grande autorité, en ce qui concerne les matières maritimes ; l'empereur Antonin-le-Pieux en témoigne magnifiquement dans une de ses Constitutions : *Ego terræ dominus*, LEX AUTEM RHODIA MARIS.

Il faut bien finir cette revue des temps antiques par la loi Romaine ; mais cette loi est loin d'avoir, en notre matière, la même importance et le même intérêt que pour les autres branches de la législation. Les seules dispositions qu'elle contienne à ce sujet ont trait au prêt à la grosse (*nauticum fœnus*), aux droits et devoirs des armateurs et des capitaines (*actio exercitoria*), à la contribution aux avaries (*de jactu*). Ces quelques notions se trouvent disséminées dans les Pandectes et le Code de Justinien (Dig. livre XIV, titre 1 et 2, et livre XXII, titre 2. — Code, livre IV, titre 33).

Les Basiliques étaient sous ce rapport plus riches; les notions de droit maritime s'y trouvaient condensées dans un livre spécial, le livre VIII, mais cette partie si

(15) Nous possédons cependant une collection des lois Rhodiennes, mais cette compilation est apocryphe. Voir M. Giraud, *Histoire du Droit Romain*, p. 446 ; Pardessus, *op. cit.*, t. I, p. 212 et sq., et Cauchy, *ibid.*, t. I, p. 121.

précieuse du recueil est aujourd'hui perdue, et ne se trouve que très-imparfaitement remplacée par un abrégé de la main d'un jurisconsulte inconnu, et appelé *Synopsis major* (16).

B. — Moyen-Age.

Deux grand monuments dominent à cette époque toute l'histoire du droit maritime, ce sont les *Rôles ou Jugements d'Oléron* et le *Consulat de la Mer*.

Les Jugements d'Oléron sont probablement du XIIme siècle ; comme le nom même l'indique, c'est un recueil des usages nautiques de l'Occident, sous forme de décisions judiciaires. Du reste, la nationalité du recueil est fortement controversée entre la France et l'Angleterre (17).

Le Consulat de la Mer a été le code maritime de l'Orient, comme les Rôles d'Oléron celui de l'Occident. La date du recueil, ainsi que le lieu où il a été rédigé, et la langue même dans laquelle il l'a été, sont également incertains. On pense généralement qu'il a été composé à Barcelone, au XIme ou au XIIme siècle, en langue catalane ; mais ce n'est-là qu'une conjecture. Quoi qu'il en soit, l'importance de cette composition est capitale; c'est un vaste Digeste nautique, où se trouvent entassés des lois romaines, des constitutions des empereurs d'Orient, des ordonnances royales, des usages locaux, etc. ; pour tout

---

(16) M. Giraud, *op.* et *loc. cit.*

(17) Voir Valin, sa préface; Pardessus, *op. cit.*, t. I, p. 283.

dire d'un mot, c'est le droit maritime tout entier à l'état d'archétype.

Au-dessous de ces deux recueils primordiaux, se placent d'autres monuments secondaires, mais importants encore, et qui en sont une émanation directe : les Ordonnances de Wisbuy (Suède), les Règles de la Hanse Teutonique, les Statuts de Venise, de Gênes, de Marseille (au XIIIme siècle). (18)

C. — Temps Modernes.

Les temps modernes s'ouvrent par un monument immortel (19), qui est la codification la plus heureuse de tout le droit maritime antérieur, l'Ordonnance de la Marine de 1681, la plus parfaite de toutes celles de Louis XIV.

L'ouvrage est divisé en cinq livres, subdivisés eux-mêmes en un certain nombre de titres correspondants ; le premier de ces livres, intitulé *Des officiers de l'amirauté et de leur juridiction*, a vieilli, bien qu'on y trouve encore des indications précieuses, et que certaines de ses parties aient même survécu (ex. ce qui a trait à la saisie des navires, textuellement reproduit dans notre Code de Commerce). Le second, *Des gens et bâtiments de mer*, est encore, à part certains dé-

(18) Sur tout ceci, voir Pardessus, *op. cit.*

(19) Il faut signaler cependant auparavant un traité très-intéressant des Assurances, le *Guidon de la Mer*, composé à Rouen, à la fin du XVIe siècle pour les *marchands et trafiquants de cette ville.*

tails, loi vivante ; le troisième, *Des contrats maritimes*, est le plus important et le plus beau, celui dans lequel se reflète davantage la grandeur du sujet ; il est presque à lui seul tout le droit maritime ; aussi les rédacteurs du Code de commerce n'ont-ils à peu près fait que le copier. Les quatrième et cinquième, *De la police des ports, cotes, rades et rivages de la mer*, et *De la pêche qui se fait en mer*, ne contiennent guère que des règlements de police, qui ont dû naturellement varier depuis. Certaines de ces dispositions sont cependant restées lois vivantes, entre autres celle qui attribue au sauveteur le tiers du navire abandonné en pleine mer (Ord. livre IV, titre 2 *des Naufrages*, art. 27).

L'auteur de ce chef-d'œuvre législatif est inconnu.

Le besoin de refondre une pareille législation ne se faisait guère sentir à l'époque de la rédaction de nos Codes ; le gouvernement consulaire ayant toutefois décrété la rédaction d'un Code de commerce, en même temps que celle d'un Code civil, la commission chargée de ce travail eût l'idée de réunir en un seul corps de loi les deux Ordonnances de 1673 (sur le commerce de terre) et 1681, et c'est ainsi que l'Ordonnance de la Marine, augmentée de diverses déclarations royales, entre autres celle du 14 août 1779, est devenue le livre II de notre Code de commerce. Mais, ainsi qu'il a été dit plus haut, cette œuvre nouvelle n'est que la reproduction à peu près intégrale de l'ancienne ; l'unique travail des rédacteurs a consisté à élaguer les dispositions de police, lesquelles, remaniées et appropriées

aux institutions nouvelles, forment aujourd'hui l'objet d'ordonnance ou décrets du pouvoir exécutif (20).

Le droit maritime a produit en plus deux écoles de jurisconsultes célèbres :

L'école du Nord, qui compte les noms de *Peckius*, *Vinnius* (sur les titres précités du Digeste et du Code), *Stypmann*, *Loccenius*, *Kuricke*, *Marquardus* (*Scriptorum de jure nautico et maritimo fasciculus*, imprimé à Magdebourg en 1740), *Bynkeshoeck* (hollandais).

---

(20) Ajoutons pour être complet qu'il a été question dans ces dernières années, d'une refonte complète du livre II du Code de commerce, lequel, ainsi que l'Ordonnance, est, sur certains points, un peu suranné, et ne paraît pas complétement répondre au développement de plus en plus considérable des transactions commerciales, ainsi qu'aux besoins nouveaux que ce développement a fait naître. Une commission instituée à cet effet en 1865 élabora un nouveau projet, qui n'a pas abouti ; mais c'est de ce projet qu'on a tiré récemment la loi sur *l'hypothèque maritime*. Enfin une dernière proposition de loi est déposée aujourd'hui à l'Assemblée Nationale, portant modification ou abrogation des articles 216, 259 et 347 du Code de commerce.

Nous croyons du reste qu'on ne saurait être trop prudent dans ces réformes, et avant de faire ainsi table rase des anciens principes, il faut voir si, sous prétexte de favoriser l'essor commercial, on ne violerait pas une règle d'ordre public, et par conséquent si on ne porterait pas atteinte aux droits les plus légitimes. Nous aurons occasion, en temps et lieu, de revenir sur ces considérations.

L'école du Midi, représentée par les docteurs italiens, *Straccha*, *Roccus*, *Targa*, *Casaregis*, (*Discursus legales de Commercio*), et aujourd'hui *Azuni* (*Droit maritime de l'Europe*, et *Dizionario universale ragionato della giurisprudenzia mercantile*), *Baldasseroni* (*Del Cambio*), etc. (21).

La France se recommande aussi par de grands noms, les noms même les plus populaires, ceux de Cleirac (*Us et Coutumes de la Mer*), de Valin (*Commentaire de l'Ordonnance de la Marine*), de Pothier (*divers traités particuliers*), d'Emérigon (22) (*Traité des assurances*, et *Du prêt à la grosse*).

---

(21) Le plus connu de ces docteurs et le plus recommandable est certainement Casaregis. Ses *discursus legales de commercio*, composés d'après les décisions de la Rote de Gênes, décèlent une entente profonde de ces matières et peuvent être lus avec fruit, même aujourd'hui. Seulement la latinité y est rebutante, par suite de l'abus des néologismes.

(22) Un mot sur ces derniers auteurs, dont les ouvrages universellement répandus et lus même aujourd'hui, contiennent à eux seuls toute la science du droit maritime.

Valin, jurisconsulte rochellois, *avocat et procureur du roi au siége de la Rochelle*, a donné, ainsi qu'il est dit ci-dessus, un commentaire article par article des dispositions de l'Ordonnance. Ce travail est aujourd'hui inséparable de l'Ordonnance elle-même, et on peut dire de l'auteur, en employant une expression de l'époque, qu'il a égalé l'interprétation au texte. Valin joignait à une érudition profonde, à une connaissance des

sources que personne n'a eu ensuite au même degré que lui, l'esprit le plus ferme et le plus droit. Malheureusement le style est un peu sec et d'une lecture assez difficile. (Voyez cependant le commentaire du préambule de l'Ordonnance, où l'on retrouve la langue si pleine et si sobre du XVIIe siècle).

Pothier est ici très-inférieur à lui-même; il a toujours la même simplicité et le même charme dans la diction, le même parfum de christianisme chaste et austère, mais on sent qu'il ne connaît ces matières, que de seconde main; il est toujours clair, méthodique, mais maigre, tâtonnant, et se borne le plus souvent à répéter l'opinion de Valin.

Tout autre est Emérigon (fils d'un procureur au Parlement d'Aix, avocat marseillais), qui se distingue précisément par sa complète intelligence et possession de ces matières. Emérigon, presque aussi savant que Valin, a plus de flexibilité et de souplesse d'esprit que celui-ci, une meilleure entente des nécessités du commerce; c'est le plus *moderne* des docteurs de l'ancien droit. Ses deux traités, assez peu méthodiques, mais pleins d'exemples, d'applications, de digressions de toute sorte, sont d'une lecture très-attachante : c'est la langue de Voltaire appliquée au droit.

CHAPITRE II.

DE LA MER.

Nous ne pouvons aborder les matières maritimes, sans porter d'abord notre attention sur la mer elle-même.

La mer ! ce premier et puissant véhicule du commerce, cette grande voie de communication entre les peuples, les continents et les îles, entre les pays les plus divers et les plus lointains du globe.

Chose admirable ! ce qui semblait devoir séparer les hommes et les contrées, est devenu le moyen le plus actif et le plus prompt, le plus facile et le plus économique de communication et d'échange pour le genre humain.

Pascal avait ingénieusement défini les fleuves *des chemins qui marchent* ; enchérissant sur lui, on a défini la mer : *un chemin qui se meut et se répare de lui-même* (1).

Nous avons certes, comme le monde entier, grand intérêt à savoir de qui relèvent ces masses d'eau si vas-

---

(1) Ortolan, *Diplomatie de la Mer*.

tes et si utiles, c'est-à-dire s'il est quelqu'un qui puisse s'en attribuer la souveraineté, le domaine éminent, ou même l'exclusive possession, l'absolue propriété.

Il n'est pas possible de passer sous silence une question capitale, qui tient aux grands principes du droit public et du droit des gens.

Toute nation a la souveraineté de son territoire, c'est-à-dire qu'elle a seule le droit d'imposer à ce territoire ses *lois*, sa *police*, ses *subsides*, sa *juridiction*.

Cette souveraineté embrasse naturellement les eaux qui sous le nom de lacs ou étangs, sont enclavées dans son territoire, avec les cours d'eau qui le traversent sous le nom de *fleuves* et de *rivières*.

Elle embrasse aussi les *côtes maritimes*, qui en forment l'extrême lisière, et en font partie intégrante.

Il est même à remarquer que pour certaines eaux intérieures, et en général pour les rivages de la mer, l'Etat n'est pas seulement souverain, mais il est de plus *propriétaire* ; les *rivières navigables* ou *flottables* et les *rivages* de la mer font partie du *domaine public* ou *national* (art. 538 C. civ., copié du décret du 22 nov. 1790). (2)

---

(2) A ce titre l'Etat a le droit, non-seulement de percevoir les taxes et revenus auxquels les biens du domaine public peuvent donner lieu, mais encore de les reprendre comme propriété ordinaire, en cas que leur destination primitive vienne à cesser. Cpr. sur ce point Toullier, *Droit civil français*, t. III, p. 344 et sq.; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. II, n° 169.

Il en est de même des *lais* et *relais* de la mer, c'est-à-dire des terrains qui viennent s'unir au rivage soit par la retraite des eaux, soit par les atterrissements qu'ils forment (même article). (3)

Mais qu'en est-il de la mer elle-même ? Le domaine, l'empire des peuples qui la bordent, s'étend-il aussi sur toute sa surface et toute sa profondeur ?

C'est la vieille et grande question de la liberté ou de l'empire des mers (4).

Un peuple ou un souverain quelconque peut-il s'arroger l'empire absolu des mers ? Peut-il s'attribuer le droit exclusif d'y *naviguer* ou d'y faire *la pêche* ? Peut-il l'interdire à tel ou tel autre peuple, ou du moins imposer à sa navigation ou à sa pêche telle ou telle condition, tel ou tel tribut qu'il lui plaira ?

Cette question a été soulevée par l'ambition de plus

---

(3) Il y a cependant cette différence entre le rivage et les lais et relais de la mer, que tandis que le premier fait partie du domaine public de l'Etat, ceux-ci restent au contraire dans son domaine privé, et sont par conséquent susceptibles d'aliénation et de concession au profit des particuliers (Loi du 16 septembre 1807, art. 41).

(4) Sur cette question, voir Valin, *Commentaire de l'Ordonnance de la Marine*, t. II, p. 686 et sq. ; Emérigon, *Traité des Assurances*, t. I, p. 419 et 466 ; Azuni, *op. cit.*, p. 1 ; Merlin, *Répert.*, v° *Mer*, v° *Occupation* ; Dalloz, *Répert.* v° *Eaux*, chap. 1, n° 4 ; Massé, *Droit commercial*, t. I, p. 102 et sq. ; Th. Ortolan, *op. cit.* t. 1, p. 117 et sq. ; Caumont, *Dictionnaire universel de Droit maritime*, v° *Mer*.

d'une puissance, elle l'a été notamment par l'Espagne et par l'Angleterre.

Les publicistes s'en sont emparés et l'ont vivement débattue.

Au XVIIe siècle, elle a fait l'objet d'une lutte ardente et d'une discussion solennelle entre Grotius (Hollandais), et Selden (Anglais).

Le premier soutint la liberté des mers dans son livre *Mare liberum*, le deuxième la thèse contraire, sous le titre de *Mare clausum*, ou *de Dominio maris* (5).

Selden n'est pas le seul qui ait voulu fermer la mer aux nations autres que la sienne. Un autre a revendiqué pour la Suède la souveraineté de la Baltique (6), un autre pour Gênes celle de la mer Ligurienne, un autre enfin pour Venise celle de l'Adriatique, etc. (7).

Mais la grande majorité des publicistes et des jurisconsultes a fini par se prononcer en faveur de la *liberté* ou de la *communauté* des mers.

Et cela devait être, car la solution se fondait sur les vrais principes du *droit naturel*, du *droit des gens* et du *droit civil* tout ensemble.

Il y a longtemps que la loi romaine a dit que *la mer*

---

(5) On peut lire dans Valin, *op.* et *loc. cit*, la très-intéressante analyse qu'il donne de ces traités, et des arguments invoqués de part et d'autre.

(6) Stypmannus, *Ad jus maritimum*, part. 1, cap. 5 et 6, et part. 5, cap. 1 et 4.

(7) Voir Dalloz, *op.* et *loc. cit.*

est restée commune au genre humain aussi bien que l'air et la lumière, et que cet élément ne peut être la propriété d'une personne ou d'un peuple à l'exclusion des autres (Inst. et Dig. *De rerum divisione*).

Comment en effet, plus que l'air et la lumière, la mer et son incommensurable étendue seraient-elles susceptibles d'occupation, de possession et de propriété exclusive ?

L'air et la lumière restent communs à tous, ne peuvent appartenir à personne, parce que l'usage de l'un et de l'autre est inépuisable, parce que restant en commun ils suffisent et bien au-delà aux besoins de tous, parce que leur nature même s'oppose à ce qu'ils puissent être occupés ou possédés véritablement.

Raisons parfaitement applicables à l'élément qui nous occupe ; quelque usage que tel potentat ou peuple voulût en faire, jamais il ne parviendra à l'*épuiser*.

Laissée libre à tout le monde, la mer suffira toujours au monde entier.

Comment d'ailleurs l'occuper, en garder la possession ? Ces vastes pleines d'eau ne peuvent être assurément entourées et défendues par des forces quelconques ; aucun ouvrage solide ne peut s'établir sur un fonds aussi mouvant, aussi agité, aussi destructeur.

D'après cela impossible d'admettre en principe la *souveraineté* des mers au profit de qui que ce soit. Il ne faudrait rien moins qu'une convention de tous les peuples abandonnant l'empire à l'un d'eux, et renonçant pour tous à l'usage.

Aussi les Anglais eux-mêmes l'ont-ils concédé en théorie, tout en se réservant d'y déroger souvent à l'occasion.

Un de leurs philosophes et historiens, Hume a dit : « On entend par l'empire de la mer des Anglais, que leurs grandes forces maritimes les ont mis en état de dicter des lois sur toutes les mers (8). »

En ce sens et à l'époque cela pouvait être vrai, mais ce n'était là que l'empire brutal de la force, et non l'empire légitime du droit.

Concluons donc pour la liberté des mers ; c'est en théorie, sinon toujours en pratique, le domaine commun des peuples (9).

Mais d'un autre côté, prenons garde de tomber dans un excès contraire.

Le principe de la liberté ou de la communauté des

---

(8) Azuni, *op. cit.*, p. 55 à la note. C'est en ce sens aussi qu'il faut entendre le mot de Montesquieu, *qu'un peuple peut céder à un autre la mer, comme il peut céder la terre*. Montesquieu, *Esprit des lois*, livre XXI, ch. 21.

(9) Un arrêt de la Cour d'Aix, du 23 décembre 1857 (D. P. 1858, 2, 39) a fait une remarquable application de cette idée, en décidant, relativement à un abordage, que les capitaines de navire sont obligés, par le principe même de la liberté des mers, de prendre toutes les précautions voulues pour ne pas gêner le libre et public usage des eaux, et par suite de signaler par des feux leur marche pendant la nuit, et cela alors même que leur loi spéciale ne contiendrait aucune réglementation sur ce point.

mers peut-il et doit-il s'appliquer indistinctement à toute l'étendue, à toute la surface de cet élément ?

Non, et comme tout principe il est susceptible d'exception ou de restriction.

Il est vrai, juste, salutaire, appliqué à la pleine mer, c'est-à-dire à cette large voie ouverte à tous les navires, loin des côtes, de leur portée, de leur vue, de leur surveillance.

Mais il serait faux, excessif, dangereux, appliqué à ces portions de mer qui baignent immédiatement les côtes d'un Etat, qui y sont adjacentes, qui en sont circonvoisines, ou qui même se prolongent dans l'intérieur des terres.

Chaque souverain, chaque Etat a le droit, si son intérêt s'y trouve, d'interdire à ses sujets le commerce avec l'étranger.

Il peut avoir intérêt à prohiber la sortie ou l'entrée de son territoire à tel ou tel produit, à telle ou telle denrée, ou du moins à augmenter ses revenus et ses ressources de tel ou tel droit, de tel ou tel subside, qu'il impose à l'entrée ou à la sortie (10).

Tout souverain, tout Etat a intérêt à empêcher que ses côtes ne soient insultées et violées, soit par des pirates ou voleurs de mer, soit par les vaisseaux armés des nations étrangères.

Il a intérêt à assurer par la pêche qui s'exerce à por-

---

(10) Vid. *infrà*, chap. 3, ce qui a trait à la nationalité des navires, et à l'intérêt qui s'attache à cette nationalité.

tée des côtes la subsistance de ses nationaux ; à leur assurer les richesses naturelles que peut recéler le sein des mers dans le voisinage des côtes (telles que l'ambre, le corail, les perles, etc.).

Il a intérêt enfin à pourvoir par de sages précautions aux périls que présentent toujours le voisinage et l'approche des terres et de leurs écueils, à éclairer et conduire les navigateurs nationaux et étrangers, par ses signaux, ses phares et ses pilotes (11).

Voilà tout autant de motifs qui ont fait reconnaître que chaque peuple maritime est souverain des portions de mer qui baignent ses côtes, qu'il en a le domaine, la police et la juridiction, à l'exclusion de tous autres.

Cette étendue de mer adjacente aux terres, voisine des terres, a été appelée *mer territoriale,* par opposition à la pleine mer.

Mer territoriale, mer par prolongement, par continuation du territoire le plus voisin.

Cela a été reconnu par tous les peuples, par toutes les législations, par tous les publicistes et jurisconsultes, même par les partisans les plus absolus de la liberté des mers, même par ceux qui ont prétendu les soumettre

---

(11) C'est l'origine et la raison d'être des divers droits dont il sera question plus loin, *même chapitre et chapitre suivant.* Du reste, la question de la mer territoriale peut présenter de l'intérêt à d'autres points de vue encore, celui notamment de la compétence en matière d'abordage; voir les documents judiciaires ci-après rapportés note 14.

tout entieres à leurs pays. Et c'est ce que les docteurs, à quelque pays qu'ils appartinssent ont exprimé en disant : *Mare est cujus est terra cui adjacet* (12).

La souveraineté de la mer territoriale est donc en principe une question vidée.

Mais il en reste une autre à résoudre : quelle est l'étendue de cette mer? Jusqu'à quelle distance du rivage s'étend-elle en mer ? Quelle est sa limite? A quel point de la mer existe-t-elle en-deçà, s'évanouit-elle au-delà?

C'est là qu'est la difficulté, c'est là qu'on n'a pu s'entendre, c'est là que la controverse subsiste encore.

Que d'avis différents sur la mesure à adopter!

Les uns la veulent à cent mille pas de distance;

Les autres à soixante mille (vingt lieues);

Les autres deux lieues seulement;

Les autres jusqu'où peut s'étendre la vue du rivage ;

Les autres jusqu'à portée du canon des côtes (espace que peut franchir un boulet) ;

Les autres jusqu'où peut arriver la bombe lancée par un mortier placé sur le rivage ;

Les autres jusqu'au point où la sonde jetée dans la mer cesserait de trouver le fond ;

Les autres à une distance égale à la largeur des terres qui la bordent ;

---

(12) En ce sens Grotius lui-même, cité par Azuni, page 16 à la note, et tous les auteurs précédents, *op. et loc. cit.*

Les autres tant que le besoin où l'utilité du pays voisin l'exigent (13).

Parmi toutes ces divergences, les opinions paraissent aujourd'hui s'être ralliées à deux mesures : *deux lieues en mer*, *la portée du canon* (14).

Mais il n'existe pas entre les nations de convention ou traité général, qui ait consacré pour règle l'une ou l'autre de ces mesures (sauf les traités particuliers qui ont pu s'en expliquer).

De là des contradictions existant encore entre la doctrine et la jurisprudence, les uns posant en règle les deux lieues en mer, les autres la portée du canon garnissant réellement la côte (15).

Quant à cette dernière maxime (la portée du canon), remarquons que la marche du temps l'a rendue très-incertaine et très-sujette à variation.

Comme tous les arts industriels auxquels s'applique la science, l'artillerie a fait de nos jours d'étonnants pro-

---

(13) Voir Valin et Emérigon, *op. et loc. cit.*, où ces différentes opinions et autorités se trouvent rapportées.

(14) En ces deux sens la plupart des auteurs modernes : Merlin, *loc. cit.*, Vincens, *Legislation commerciale*, t. 3, p. 326 ; Dalloz, ibid. ; Daviel, t. 5, p. 9 ; et en plus Rennes, 24 nov. 1868 (*J. M.* 1869, 2, 143), Marseille, 20 septembre 1872 (*Ibid.* 1872, 1, 261).

(15) Voir les décisions ci-dessus rapportées. Quelquefois le même auteur a soutenu les deux opinions à la fois, ainsi Merlin, *Répert.*, v° *Mer* (deux lieues de la côte), v° *Occupation* (portée du canon).

grès. Aujourd'hui ses bouches à feu lancent leurs projectiles à des distances déjà prodigieuses qui peuvent s'accroître encore dans l'avenir (16).

La mer territoriale mesurée à leur portée se serait déjà étendue et pourrait bien s'étendre encore.

Mieux vaudrait donc la règle fixe et invariable de *deux lieues en mer.*

Quoi qu'il en soit, ce qui nous intéresse surtout, c'est de savoir s'il y a sur ce point quelque règle écrite formellement dant les lois de notre pays.

Pour la trouver, il nous faut recourir à une législation spéciale et peu connue, mais qui se rattache essentiellement à notre sujet, la législation des *Douanes*, en ce qui concerne les prohibitions et taxes maritimes.

Loi ou décret du 6 août 1791, titre III, art. 1er : « *Toutes marchandises prohibées à l'entrée, que l'on introduirait par mer ou par terre, seront confisquées ainsi que les bâtiments de mer au-dessous de cinquante tonneaux etc.* »

Art. 2. « *Seront réputées dans le cas des dispositions de l'article ci-dessus, les marchandises prohibées..... que les préposés auront trouvées dans les* DEUX LIEUES *des côtes, sur les bâtiments au-dessous de cinquante tonneaux, etc.* »

---

(16) M. Cresp ne se doutait pas, en écrivant ces choses, que, moins d'un an après sa mort, les canons Krupp viendraient si tristement confirmer ses prévisions.

Titre XIII, *De la Police générale* :

Art. 6. « *La régie pourra tenir en mer ou sur les rivières des vaisseaux, pataches ou chaloupes armés.* »

Art. 7. « *Pourront les préposés de la régie sur lesdites pataches faire visite des bâtiments au-dessous de cinquante tonneaux, qui se trouveront à la mer,* JUSQU'A LA DISTANCE DE DEUX LIEUES DES CÔTES, *et se faire représenter les connaissements relatifs à leur chargement. Si ces bâtiments sont chargés de marchandises prohibées, la saisie en sera faite, et la confiscation en sera prononcée contre les maîtres des bâtiments, avec amende de cinq cents livres.* »

Voilà bien la souveraineté de la France, et la prolongation de son territoire à *deux lieues* des côtes, proclamées par la loi.

Car la marchandise prohibée, introduite dans les deux lieues en mer est assimilée à celle qui serait déjà introduite sur la terre ferme ; elle est surveillée, poursuivie, saisie, condamnée tout comme si elle était sur le territoire même (17).

La loi de 1791 adopta donc la règle qui donnait à la mer territoriale deux lieues d'étendue, mais d'autres lois sur ces matières sont venues changer cela, étendre le territoire et la souveraineté sur les mers circonvoisines.

---

(17) Mais ceci n'est vrai qu'en matière de douanes, ce qui explique que les divergences d'opinion se sont continuées sur d'autres points.

Loi ou décret du 4 germinal an II (24 mars 1794), relatif au commerce maritime et aux douanes :

Titre II, art. 3 : *Le capitaine, arrivé dans les* QUATRE LIEUES *de la côte, remettra, lorsqu'il en sera requis, une copie du manifeste au préposé qui viendra à son bord, et qui en visera l'original.*

Art. 7. « *Le capitaine et autres officiers et préposés sur les bâtiments du service des douanes, pourront visiter tous bâtiments au-dessous de cent tonneaux, étant à l'ancre ou louvoyant dans les* QUATRE LIEUES *des côtes de France, hors les cas de force majeure. Si ces bâtiments ont à bord des marchandises dont l'entrée ou la sortie est prohibée en France, ils seront confisqués, ainsi que les cargaisons, avec amende de cinq cents livres contre les capitaines des bâtiments.* »

Dispositions confirmées par les lois postérieures :

Loi du 27 mars 1817, art. 13 : « *Les mêmes peines s'appliquent dans le cas prévu par l'article* 7 *de la loi du* 4 *germinal an* II, *titre* 2, *aux bâtiments au-dessous de cent tonneaux, surpris, hors le cas de force majeure, dans les deux myriamètres (quatre lieues) des côtes, ayant à bord des marchandises prohibées.* »

Notre rayon prohibitif est donc porté de deux lieues à quatre.

Et par là-même la France déclare qu'elle étend son *domaine* et sa juridiction jusqu'à la distance de deux myriamètres ou de quatre lieues des côtes. Jusqu'à

cette distance la mer sera désormais son propre territoire, et devra comme telle être respectée (18).

Au surplus, ce n'est que dans le *droit public français* que cette règle s'est introduite.

Il n'en est pas de même du *droit public des nations*, du droit de peuple à peuple, du droit des gens en un mot.

Pour qu'elle s'y introduisit, il faudrait deux choses :

1° Que les autres peuples reconnussent, en droit comme en fait, que la France est souveraine jusqu'à quatre lieues de ses côtes.

2° Que la France elle-même reconnût chez les autres nations cette souveraineté de quatre lieues, car en cette matière tout doit être réciproque.

Or aucun traité que je sache n'a expressément statué sur ce point.

Et la France n'a pas même reconnu chez les autres ce qu'elle établissait chez elle (19).

Mais quelque différend qui puisse sur ce point secon-

---

(18) En ce sens, Marseille 30 juin 1829 (*J. M.* 10, 2, 122).

(19) Voir Merlin, *Répert.*, v° *Prise maritime*, § 14, n° 3, Dalloz, *ibid. eod.* v° n° 23, et *infrà* p. 38. — Il est vrai que la décision rapportée était intervenue en matière de prise ; mais cela ne fait pas que le corsaire français fut dans son droit, car la capture avait eu lieu dans une rade ; or l'article 538 du Code civil fait des rades sans distinction une dépendance du domaine public, c'est-à-dire un prolongement du territoire, et, en ces matières, comme dit M. Cresp, tout doit être réciproque.

daire s'élever de peuple à peuple, le principe essentiel n'est en lui-même contesté ni méconnu par aucun (20).

---

(20) En 1844 on a vu de ce principe international une assez curieuse application. Le commandant espagnol du navire le *Rayo*, poursuivant un contrebrandier, s'était avancé à moins de deux lieues de la côte de Gibraltar. Les batteries anglaises l'avertirent par des signaux qu'il violait la ligne territoriale. Comme il n'en tint compte, ces batteries canonnèrent et coulèrent le *Rayo*. Plaintes du gouvernement Espagnol. Le gouvernement Anglais, tout en maintenant le principe, fit des excuses, attendu que le commandant de ses batteries aurait dû, dès qu'il distingua le pavillon Espagnol flottant sur le *Rayo*, diriger ses boulets de *manière à prévenir amicalement le navire qu'il était en contravention.(Journal des Débats* du 16 novembre 1844).

Voici un moyen plus amical dont la France a usé tout récemment pour faire respecter sa mer territoriale.

On sait quelle guerre est née entre le Nord et le Midi des Etats-Unis d'Amérique. Dès le principe, la France et l'Angleterre ont déclaré vouloir garder la neutralité entre les deux partis américains, les Fédéraux et les Confédérés.

Or, en août ou septembre 1864, un corsaire confédéré, l'*Alabama*, commandé par le capitaine Semmes, se trouvait en rade de Cherbourg, il s'y trouvait en même temps qu'une frégate de la marine fédérale.

Celle-ci sortit la première et se tint au large, attendant le départ du corsaire confédéré, dont elle se proposait la capture.

Le capitaine Semmes vit là pour lui un rendez-vous d'honneur, et bien que son navire fut très-inférieur en force à la frégate ennemie, il voulut résolûment marcher à elle et la combattre.

Mais ce n'est pas tout; et voici d'autres difficultés à prévoir et à résoudre.

Rien de plus irrégulier que les côtes maritimes. L'action des mers leur donne mille formes diverses.

Il est des portions de mer qui s'enfoncent dans l'intérieur des terres, et en sont en quelque sorte circonscrites.

Les unes de médiocre étendue, fermées et défendues, prennent le nom de *havres* et de *ports*.

Les autres embrassent un plus grand espace, et en général moins faciles à fermer ou à défendre, prennent le nom de *rades*, *baies* ou *golfes*.

Ces portions de mer (ports et rades), sont-elles mer territoriale, appartiennent-elles au peuple qui possède les terres circonvoisines?

Oui, répondent en général les publicistes et les jurisconsultes (21).

Ces portions de mer, enfermées dans un territoire,

Mais immédiatement un navire armé de notre nation partit sur ses traces, pour le surveiller et le suivre jusqu'à ce qu'il fût certain qu'il avait quitté les eaux françaises, et, comme son adversaire, franchi de beaucoup notre rayon territorial.

C'est alors seulement que le champ fut laissé libre aux deux belligérants pour se livrer un combat inégal, où le capitaine Semmes paya de la perte de son navire sa chevaleresque témérité. — *(Note de M. Cresp).*

(21) Valin, *op. cit.*, t. 2, p. 447 et 575; Emérigon, *ibid.*, t. 1, p. 445 et sq.; Azuni, p. 64 et sq.; Merlin, *Repert.*, v° *Occupation*; Vincens, t. 3, p. 326 etc.

sont susceptibles d'occupation, sont de fait occupées par les riverains, et il serait trop dangereux d'y admettre sans précaution tout le monde.

Qu'en décident nos lois? Un décret du 22 novembre 1790, art. 3, copié par l'article 538 du Code civil, déclare que les ports, havres, rades sont une portion du territoire français, et qu'ils font même partie du domaine public et national.

Cependant, quant aux rades, il peut arriver qu'elles aient une étendue telle que certains points de leur enceinte soient distants de la côte de plus de deux lieues, ou soient hors de la portée du canon (22).

Ces points même de la rade sont-ils aussi mer territoriale?

Certains auteurs distinguent (23) :

Ou la rade se trouve fermée, c'est-à-dire a dans la haute mer une embouchure assez resserrée et assez fortifiée, pour que le passage puisse en être défendu ; ou bien la rade est ouverte, son embouchure est large et garnie de forts ; on peut librement y entrer et en sortir, c'est ce que l'on appelle une rade *foraine*.

La rade fermée appartient tout entière au peuple riverain, quelle que soit sa surface, à quelque distance que telle ou telle de ses parties se trouve des terres.

---

(22) Il est vrai qu'avec la nouvelle et formidable portée de l'artillerie, la question a considérablement perdu de son intérêt.

(23) Merlin, *Répert.*, v° *Prise maritime, loc. cit.*; Favard de Langlade, *Répert. eod. v°*.

Il n'en est pas de même de la rade foraine ; elle n'appartient au peuple riverain que dans les parties assez rapprochées du rivage pour être protégées par son artillerie.

D'autres au contraire (24) admettent indistinctement que toute rade *ouverte* ou *fermée* appartient comme le territoire à la nation riveraine.

Selon ces derniers, s'il y a *golfe* ou *baie*, on doit fictivement tracer une ligne d'un point à l'autre de la terre ferme, ou même des petites îles, qui s'étendent au-delà des promontoires de la baie, et l'on doit regarder tout ce golfe comme *mer territoriale*, quelle que soit la distance ou le milieu se trouve des côtes.

Cette décision se trouve consacrée par l'article 3 du décret de novembre 1790, et par l'article 338 du Code civil, qui ne faisant nulle distinction des rades *fermées* ou *foraines*, les déclare toujours dépendances territoriales.

Et en effet, quelle que soit l'étendue des rades ou golfes, notre douane y aura toujours son action et sa police.

Elle peut même les exercer au-delà, car elle tient, et j'ai dans le temps plaidé pour cette administration, que lorsqu'il existe (comme à Marseille), des îles en face d'une rade ou d'un golfe, et qu'il y a dans ces îles un *bureau de préposés*, l'étendue de la mer territoriale

---

(24) Émérigon, *op cit* t. I. p. 446 et 448, et Azuni *it*. p. 60, 64, 65.

devait se mesurer, non à partir de la terre ferme, mais des îles qui en sont détachées (25).

Mais cela est-il admis par toutes les puissances? Il faudrait la reconnaissance de toutes, et des traités réciproques.

Faute de traité, il s'en faut que cela soit toujours observé, même par la France, par son droit public.

En temps de guerre, la question de la mer territoriale prend une grande importance.

Deux nations maritimes sont en guerre, d'autres restent neutres; celles-ci peuvent et doivent empêcher que les vaisseaux des belligérants violent leur mer territoriale, s'y livrent des combats et s'y capturent mutuellement.

Et d'après le droit des gens, les prises en mer sont *justes* ou *injustes*, valides ou invalides, selon qu'elles

---

(25) Cette théorie nous paraît irréfutable en ce qui concerne les simples rades ou les golfes de médiocre étendue ; mais elle serait abusive si on voulait l'étendre aux grands golfes, à ceux dont la vaste embouchure comprend d'immenses espaces de mer ; nous croyons que dans ce cas l'étendue de la mer territoriale ne devrait pas être fixée par une ligne tracée d'un point extrême à l'autre du golfe (ex. : Port-Vendre et Marseille pour le golfe du Lion), mais devrait au contraire être calculée par rapport à chaque point particulier de la côte ; et telle nous paraît être la pensée de la loi ; car l'article 538 après avoir fait des rades une dépendance du domaine public sans distinction, garde sur les golfes un silence significatif.

ont été faites hors du rayon neutre ou dans ce rayon même.

Or voici dans nos grandes guerres maritimes ce qui est arrivé et ce qui a été jugé.

En 1808 un corsaire français capture un navire américain, alors ennemi, mouillé dans la rade de Pillau, à trois ou quatre lieues de la terre, sur les côtes de la Prusse, à cette époque puissance neutre.

Le capitaine réclame et prétend que, sans égard à la distance, la prise est nulle comme étant faite dans une rade, c'est-à-dire dans la mer territoriale de la puissance riveraine.

A sa réclamation se joint celle de l'ambassadeur Prussien, fondée sur la violation de la neutralité.

Notre conseil des prises statue sur celle-ci, et, adoptant les conclusions du procureur général, il considère que la rade de Pillau n'est ni fermée ni défendue, que c'est une rade ouverte ou foraine; que le navire capturé n'était pas, lors de la capture, sous la protection de l'artillerie du port ou des côtes; en conséquence il déclare la prise valablement faite, et il valide aussi quatre autres prises faites le même jour, par le même corsaire, et dans les mêmes circonstances (26).

Vous voyez que dans ces décisions la France ne tient aucun compte de ce qu'elle a proclamé pour elle-même, de 1790 à 1794, c'est-à-dire que la zone territoriale

(26) Merlin *op*. et *loc. cit*, où la décision se trouve rapportée et approuvée.

s'étend à quatre lieues en mer, et que les rades foraines ou fermées indistinctement, appartiennent tout entières à l'Etat riverain (27).

S'agissant d'un Etat étranger, bien que neutre et ami, elle en revient à l'ancienne portée du canon et à la liberté des rades ouvertes et non défendues.

Tant il est vrai qu'en matière internationale le droit est sujet à varier selon les circonstances et les intérêts de chacun !

Voyons enfin ce qu'il en est des détroits, de ces bras de mer resserrés entre deux côtes opposées, et qui servent d'issue et de communication entre deux mers.

Et d'abord qu'en est-il si les deux mers qui forment le détroit appartiennent à deux peuples différents ?

Comment se règlera leur droit, leur mer territoriale ?

Premier avis : le milieu du bras de mer servira de point de partage (28).

Autre avis : la borne sera fixée à proportion de l'étendue et de la dimension des terres qui sont voisines ; ou mieux, les deux peuples devraient convenir de jouir ensemble ou par indivis de cette étendue de mer, et de la protéger par leurs forces réunies contre les étrangers (29).

---

(27) Il est vrai qu'on était alors en 1808, et que l'État dans les eaux duquel le navire avait été capturé était la Prusse ! *Quantum mutati.*

(28) Valin, t. II, p. 683.

(29) Azuni *op.* et *loc. cit.*

Mais que décider si les deux côtes opposées appartiennent à un seul et même peuple?

On répond que si son artillerie peut atteindre le milieu du détroit, il n'y a nulle raison pour ne pas le regarder comme sa mer territoriale.

Soit, mais peut-il dès-lors empêcher le passage des vaisseaux des autres nations?

Ici encore il faut distinguer : si ce peuple possède tous les rivages de la mer, qui, par le détroit, communique avec les grandes mers du globe (30), ou si les rivages de cette mer appartiennent à des nations différentes (31).

Dans le premier cas, on admet que cette mer fermée est territoriale, qu'on peut légalement la posséder tout entière, puisqu'on peut dire qu'elle est occupée, circonscrite et défendue. C'est comme un lac intérieur; qu'il soit plus ou moins vaste, plus ou moins salé, peu importe à la décision (32).

Mais au deuxième cas, le peuple possesseur des terres qui forment ce détroit et du détroit lui-même, ne

---

(30) Comme la Russie par exemple, pour la mer d'Azof et le détroit d'Iénikalé.

(31) Ex : la mer Noire, qui communique par le Bosphore avec la mer de Marmara et la mer Méditerrannée. Voir le traité de Paris ci-après cité, article 11 et 2me annexe.

(32) Azuni, *op. cit.* page 41. Merlin *Répert.* v° *Occupation.*

peut interdire le passage et la communication entre deux mers, dont la navigation est commune aux nations, pourvu toutefois qu'on en use avec modération, sans dommage et sans danger pour lui (33).

Car dans son intérêt et pour sa sûreté, il peut très-bien soumettre les navires étrangers passant dans des eaux qui lui appartiennent, à telle ou telle condition, à telle ou telle formalité.

Ainsi il peut exercer le droit de visite, s'assurer de ce qu'ils sont et de ce qu'ils ont à bord, il peut même défendre le passage aux vaisseaux armés quels qu'ils soient, du moins en tel nombre qu'il y ait lieu d'en concevoir de la défiance.

L'exemple en est fourni par les détroits des Dardanelles et du Bosphore, entre la mer Noire et la Méditerranée.

Très-ancienne défense est faite aux vaisseaux de guerre de franchir ces détroits.

Prohibition admise et reconnue par divers traités des nations avec la Porte, et notamment dans la fameuse *Convention des détroits*, signée à Londres le 13 juillet 1841 entre la France, l'Autriche, l'Angleterre, la Prusse et la Porte Ottomane, maintenue et confirmée par le mémorable traité de Paris, du 16 août 1856 (art. 10 et 1re annexe).

---

(33) Azuni *op.* et *loc. cit.* et en plus page 65 et 66.

Le peuple souverain de pareils détroits peut, en outre, imposer aux navires qui veulent les franchir des *taxes*, *droits* ou *péages*, comme indemnité des frais de surveillance, de protection contre les ennemis, de garde contre les pirates, d'établissement de pilotes, et d'éclairages ou signaux pour les navigateurs (34).

---

(34) Azuni, *op.* et *loc. cit.* Cpr. traité de Paris, art. 16. — C'est aussi ce qu'avait fait le Danemark pour le détroit du Belt et du Sund, qui de la mer du Nord donnent accès dans la mer Baltique et réciproquement.

Le grand et le petit Belt passent entre ses îles ou entre sa terre ferme et ses îles.

Quand au Sund (entre la Zélande et la Scanie) il n'est en réalité riverain que d'un côté, la rive opposée appartenant à la Suède. Mais le canal est assez étroit, et la côte suédoise présentant des bas-fonds, les navires qui traversent sont obligés de longer et de serrer la côte danoise, sous l'artillerie de ses forteresses (*).

De là un péage établi sur le Sund comme sur le Belt, perçu sur les navires ou les cargaisons entrant dans la Baltique ou sortant de cette mer.

Cette indemnité de frais de garde, police, éclairage, a été reconnue et sanctionnée par les traités avec les puissances maritimes.

(*) C'est cependant en longeant la côte suédoise que l'escadre anglaise pénétra, le 30 mars 1801, dans la Baltique, et bombarda Copenhague. Thiers, *Histoire du Consulat et de l'Empire*, t. 2, p. 408.

Mais l'abus s'est glissé là comme partout, le Danemark a augmenté les taxes pour s'en faire un gros revenu.

Et d'ailleurs les formalités de la perception ont amené pour les navires soumis aux péages, des retards, des périls et des naufrages.

De là réclamation des puissances, Prusse, Angleterre, etc., non pour le Belt, mais pour le Sund, principal passage de leurs navires.

Les Etats-Unis, moins patients, et à qui leur position d'alors (1855), permettait de parler plus haut, ont déclaré qu'à une époque prochaine, ils cesseraient d'acquitter les droits.

Mais les négociations diplomatiques ont heureusement prévenu le conflit, et abouti à une transaction équitable.

Les droits fiscaux de Danemarck, reconnus justes en principe, ont été rachetés et éteints pour l'avenir, au moyen de leur *capitalisation*, c'est-à-dire moyennant une somme payée une fois pour toutes par les puissances intéressées (y compris la France) et répartie entre elles dans la proportion de leur intérêt respectif au libre passage d'une mer à l'autre. (Ortolan, *op. cit.*, t. 1, p. 163 et sq.; Bravard, 5e édition, p. 292 et sq.)

Quelque chose de pareil ou d'analogue devra avoir lieu, sous les rapports tant politiques que financiers, pour le nouveau et fameux détroit que la main de l'homme a entrepris de créer sur le sol Egyptien, entre notre Méditerranée et les mers qui conduisent aux Indes; je veux parler du percement de l'isthme de Suez, entreprise colossale, qui va ramener dans ses anciennes routes le commerce du monde, entreprise due au génie de la France, et qui par elle s'achèvera sans doute, quels que soient les obstacles qu'ait voulu ou veuille y mettre certaine puissance jalouse et dominatrice, seule obstinée à contester les avantages

que toutes reconnaissent devoir en retirer (*). — *(Note de M. Cresp).*

(*) Cette grande œuvre est aujourd'hui complétement achevée. et le canal de Suez est en plein fonctionnement. Mais les difficultés sur les questions financières n'ont pas tardé à éclater. Un firman du 5 juin 1856, rendu par le vice-roi d'Egypte, et faisant suite à l'acte de concession, avait autorisé M. de Lesseps à percevoir, pour le passage dans les eaux du Canal, tous droits de navigation, pilotage, remorquage, stationnement, qui seraient fixés ultérieurement par ses tarifs, à la condition expresse de ne pas excéder, pour le droit spécial de navigation, le chiffre maximum de *dix francs* PAR TONNEAUX DE CAPACITÉ DES NAVIRES *et par tête de passager* (art. 17). Un procès s'est engagé dernièrement entre la Compagnie concessionnaire et celle des *Messageries maritimes*, sur le sens du mot *tonneau de capacité*; s'agit-il ici du tonneau *net*, tel qu'il est fixé par le mode légal de mesurage français (ordonnance du 18 novembre 1837), ou bien du tonneau *brut* ou anglais, représentant la capacité *réelle* du navire? Le tribunal de commerce de la Seine avait, par jugement du 26 octobre 1872, admis la première interprétation; mais la Cour de Paris, par son arrêt de réformation du 12 mars 1873, s'est au contraire rattachée à la seconde. Un décret récent du vice-roi d'Egypte a depuis, en prenant un moyen terme entre ces prétentions contradictoires, résolu définitivement la difficulté.

CHAPITRE III.

DES NAVIRES.

De la mer, chemin flottant, toujours ouvert entre les continents et les îles, nous passons naturellement au navire, ce curieux et nécessaire instrument de la navigation et du commerce maritimes, et qui est le symbole le plus expressif de ces deux grandes choses. Ce nom seul rappelle en effet des idées d'industrie, d'abondance et de richesse pour les hommes.

L'Antiquité, qui divinisait tout, avait aussi voué aux navires une sorte de culte, témoin le navire Argo, la galère des Athéniens, le navire sacré de Carthage, etc.(1).

Qu'était-ce cependant à ces époques reculées que le navire et la navigation?

Des barques plus ou moins faibles, plus ou moins grossièrement construites, marchant à la rame et à l'aide

---

(1) Sur ces notions historiques ou mythologiques, voir Pardessus, *Introduction à la collection des lois maritimes*, t. 1, p. 16 ; Boulay-Paty, *Droit commercial maritime*, t. 1, p. 99; Cauchy, *Droit maritime international*, t. 1, p. 87.

d'une simple voile, ne sortaient du port qui les abritait que dans les plus beaux mois de l'année (2), et dans leur timide et lente navigation sur des mers bornées, ne perdaient jamais de vue les côtes, où elles pouvaient toujours trouver un refuge.

Depuis lors que de progrès accomplis dans l'art des constructions, dans la dimension, la forme et le gréement du navire! Ces grandes et puissantes machines, grâce aux progrès de l'astronomie et à l'invention de la boussole, ont pu hardiment s'éloigner des terres, et se lancer à toutes voiles dans l'immensité de l'Océan, pour ajouter de nouveaux mondes au monde anciennement connu.

Aussi l'enthousiasme ancien a-t-il gagné nos docteurs modernes, même les plus graves. Nous les voyons, au seul mot de navire, saisis comme d'un accès de lyrisme, laisser là d'abord les notions de droit qu'ils enseignent pour contempler et célébrer ce chef-d'œuvre de l'industrie humaine (3).

Ce n'est pas tout encore, et l'admiration doit s'accroî-

---

(2) Il résulte en effet d'un témoignage de Pline l'Ancien (*Hist. nat.*, liv. II, chap. XLVII) que la navigation était suspendue du mois d'octobre au mois d'avril. De même Lucain :

Hæc eadem suadebat hiems quæ clauserat æquor.

(3) Voir Fremery, p. 167, Delamarre et Lepoitvin, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, t. IV, p. 273, Bravard, p. 283 et sq., Caumont, *Dictionnaire universel du droit maritime*, v° *Navire*, § 1, n° 8,. Cpr, aussi les observations très sages de Dufour, *Droit maritime*, t. 1, n° 1.

tre de jour en jour. Déjà à l'action du vent, toujours variable et souvent contraire, le génie de l'homme a substitué ou ajouté un nouveau moteur plus sûr, plus constant, plus puissant que l'autre : armé de la vapeur, l'homme n'a plus compté avec les distances, peu de jours lui ont suffi pour franchir deux ou trois mille lieues, pour aller d'un globe à l'autre.

Qui sait même ce qui se prépare en ce moment?

La science expérimente des gaz divers, l'air comprimé, l'électricité même (4) ; et quels étonnants résultats pourra bien avoir un jour l'application de ces autres agents, moins dispendieux et plus puissants encore que le premier (5)?

Mais laissons-là ces aperçus, quel que soit leur attrait naturel, pour en venir aux notions techniques et juridiques, sur ce qu'on doit entendre par *navire*.

Dans le sens le plus étendu on entend par navire, toute construction destinée à flotter sur l'eau, pour y être dirigée et servir de moyen de transport et de communication, ou (j'ajoute à regret) d'instrument de guerre et de destruction.

---

(4) Ces expériences n'ont pas, que nous sachions, donné des résultats décisifs et pratiques.

(5) On voit que M. Cresp, sans être pris, à proprement parler, d'un accès de lyrisme, et sans se livrer à des déclamations absolument contraires à la nature de son esprit, ne laisse pas lui-même que d'exprimer au sujet du navire une admiration sincère, en homme qui connaît la chose dont il parle et sait la grandeur des intérêts qui s'y rattachent.

Dans son sens générique, le mot navire s'applique à tout ce qui navigue, à tous les modes et genres de navigation, quelque part qu'ils s'exercent et sur quelques eaux que ce soit :

***Sub vocabulo navis*, disent les auteurs, *omnia navigationum genera comprehenduntur* (Stypman, Strahcca).**

***Navim accipere debemus, sive marinam, sive fluviatilem, sive in aliquo stagno naviget* (Loi 1-6 *de exercit. act.*, Dig. liv. 14, tit. 1).**

Et cela quelle que soit la dimension et la contenance du bâtiment, les *chaloupes, barques, bâteaux, esquifs : navigii appellatione etiam rates continentur* (Loi 1-14 *de fluminibus, ibid.* liv. 43, tit. 12). (6).

---

(6) Nous n'avons rien à redire, bien entendu, à ces définitions, qui sont théoriquement irréprochables. Il faudrait cependant se garder de croire que la loi ait toujours donné au mot navire un sens aussi étendu, et en ce qui concerne particulièrement l'application des articles 190 et sq. d'importantes réserves nous paraissent devoir être faites.

D'après les deux premiers textes toute construction destinée à flotter sur l'eau constituerait un navire, indépendamment de son mode de navigation, *fluviale ou maritime.*

Nous croyons au contraire que la qualification de navire avec les conséquences qui s'y rattachent, a été uniquement réservée par la loi commerciale aux bâtiments de mer. Ceci nous nous paraît résulter : 1° de la donnée générale du livre II du Code de Commerce, qui, ainsi, que le porte la rubrique elle-même, est uniquement consacrée au commerce maritime ; 2° des termes de l'article 190, lequel, conformément à cette

Comme le mot navire, ceux de *vaisseau* et *bâtiment* ont un sens général et embrassent les barques et bateaux.

Néanmoins, dans l'usage et les transactions maritimes, dans le langage usuel et dans celui de la législation, ces mots ne sont pas indifféremment employés, et ont chacun l'acception qui leur est propre.

---

donnée, vise simplement les navires et *autres bâtiments de mer*. Cpr. aussi art. 2120 C. Civ., 3° de l'art. 107, qui d'une façon générale assimile le transport par eaux intérieures au transport ordinaire par commissionnaires et voituriers ; 4° de ce fait que le législateur, lorsqu'il a voulu par des motifs particuliers comprendre dans sa disposition les deux navigations, a pris la peine de le dire expressément ; *sic* art. 335. L'assurance pouvant en effet par son essence couvrir toutes espèces de risques, on ne voit pas pourquoi le bénéfice n'en aurait pas été étendu de plein droit à la navigation fluviale, tout comme à la navigation maritime. Mais précisément *qui dicit de uno, negat de altero* ; 5° de l'impossibilité qu'il y aurait d'appliquer à la navigation fluviale certaines règles essentielles de notre matière, notamment les modes de purge des articles 193 et 194. En ce sens, Dufour, *op. cit.* t. 1, n° 50 et sq., Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, t. 4 n° 1626, Caumont, v° *Navire*, § 2, n° 10, Bordeaux, 5 juillet 1870 (*D. P.* 1871, 2, 138), Cass. 7 avril 1874 (*J. M.*, 1874, 2, 160, et *J. P.*, 1874, 518).—Contr. Delamarre et Lepoitvin, *op. cit.* v, n° 103, note 3. Cass. 21 décembre 1815 (Dalloz, *Rép.* v° Priv. et Hyp., n° 510).

Ceci entraîne, entre autres conséquences qui seront ci-après indiquées au texte, l'inapplicabilité à la navigation fluviale des deux articles 215 et 216. En ce qui concerne la dernière de ces

plusieurs de ses dispositions (art. 300, 350, 351, 356) a appelé *vaisseaux* et non plus *navires* les bâtiments marchands. Et, d'autre part, depuis l'emploi de la vapeur dans la navigation, l'usage a appliqué le mot de *bateaux à vapeur* à des navires de la plus grande dimension, de la plus grande portée, et destinés à naviguer dans toutes les mers du globe.

---

assurer au pays un personnel expérimenté et toujours disponible pour la composition de son armée de mer, ou une perception régulière d'impôts, a un caractère purement administratif et ne peut être d'aucune influence pour l'interprétation des art. 190 et sq. du Code de Commerce. » Il faut donc décider qu'est bâtiment de rivière tout bateau qui, quel que soit son mode de construction ou son tonnage est uniquement destiné à naviguer sur les eaux intérieures, *en deçà du dernier bureau de douane*. Du reste, il y a sous ce rapport un excellent moyen de se reconnaître, c'est le défaut d'acte de francisation, les bâtiments de rivière, à la différence de ceux de mer, ne se trouvant pas soumis à la formalité si importante de la francisation.

D'autre part, en restreignant la question aux seuls bâtiments de mer, le dernier texte porte qu'il faut comprendre sous cette dénomination *jusqu'aux simples radeaux*. Ici encore une importante réserve doit être faite; et il résulte en sens contraire de la discussion qui eut lieu au Conseil d'Etat (séance du 7 juillet 1807) sur l'article 190, qu'on a entendu exclure les petits bateaux. Un membre en effet ayant proposé de substituer à ces mots, *navires et autres bâtiments de mer*, que porte l'article, ces autres : *les navires et* GÉNÉRALEMENT TOUS LES BATIMENTS DE MER, sa motion fut écartée, parce qu'elle eût fait porter sur les plus petits bateaux le privilége établi par la seconde disposition de l'article, et qu'on ne voulait pas l'étendre jusque-là

Au surplus, quelque mot que nous employions, nous ne l'entendrons généralement que des bâtiments dè commerce, destinés à naviguer en mer. Ce mot, quel qu'il soit, embrasse tout, les batiments à voiles ou à vapeur, quelle que soit leur désignation spéciale dans l'usage, selon leur forme ou leur voilure, *bricks*, *cuters*, *brigantins*, *pinques*, *tartanes*, *felouques*, *barques*, *bateaux*, etc.

(Locré, *Esprit du Code de Commerce*, t. III, p. 5). Cpr. aussi art. 207 C. Com. et 29, loi du 10 déc. 1874 sur l'*hypothèque maritime*. Par application de cette idée, il faut exclure de la disposition toutes les menues embarcations, les bateaux de plaisance ou de promenade, tout ce qui enfin ne se livre pas à une navigation proprement dite. En ce sens, Rouen, 22 novembre 1849 (*J. M.* 28, 2, 181). Nous croyons même qu'en ce qui concerne la question de priviléges, l'exclusion devrait être étendue à des bâtiments d'une importance plus considérable s'ils se trouvaient dans le même cas, car ils répugneraient alors aux principes tels qu'ils sont établis et règlementés par les articles 191, 192, 193 et 194. *Exemple* : les remorqueurs, qui se bornent à faire le service du port auquel ils sont attachés. *Sic* Bédarride, *op. cit.* 1, n° 47. Mais à l'inverse elle devrait être restreinte, même en ce qui concerne les petites embarcations, si celles-ci accomplissaient une véritable navigation. C'est ainsi que la Cour de Rouen, et après elle la Cour de Cassation ont très juridiquement décidé que des *slopps* de pêche sont des navires dans le sens de l'article 190, et par conséquent qu'un véritable prêt à la grosse, avec le privilége qui en est la suite, pouvait quant à eux être consenti. Rouen, 23 mai 1840, Cass. 20 février 1844 (*J. M.* 19, 2, 154 et 23, 2, 129). Cpr. aussi Caen, 12 août 1861 (*Ibid*, 1862, 2, 56).

§ I.

Accessoires du navire compris sous ce mot.

Une charpente ou machine flottante, manquant de l'appareil indispensable pour naviguer, n'est pas à proprement parler un *navire*.

Il faut pour donner la vie à cette masse inerte, pour la mettre en état d'aller et s'arrêter, la garnir de *mâts*, *voiles*, *vergues*, *poulies*, *câbles*, *ancre*, et autres objets semblables.

Et si l'action de la vapeur est substituée à celle du vent, ou combinée avec elle, il lui faut des *chaudières*, une *mécanique*, des *roues*, ou une *hélice*, etc.

Il lui faut, même en temps de paix, des *armes*, du *canon*, soit pour faire des signaux de reconnaissance ou de détresse, soit pour se mettre à l'abri d'un coup de main.

Il lui faut une *chaloupe*, un *canot*, soit pour le service du navire, soit pour le salut des hommes, ou choses précieuses en cas d'accident.

Tous ces divers objets sont appelés *agrès* ou *apparaux* par opposition à la *coque* ou corps nu du navire. L'ensemble en est appelé *armement*. Armer un navire, c'est le munir de tout ce qui est nécessaire pour naviguer, et se rendre aux destinations qu'il reçoit.

Et bien que ces accessoires puissent en être détachés sans le détruire, et même sans fracture, ils font partie du navire, puisque, sans eux, il ne peut remplir son but : la navigation (7).

---

(7) M. Cresp admet donc sans hésiter que tout ce qui précède fait partie de l'armement, et se trouve comme tel implicitement compris dans la vente volontaire ou forcée du navire. Ce point a cependant fait difficulté, du moins en ce qui concerne les munitions de guerre. Boulay-Paty, t. 1 p. 193 se refuse complètement à voir dans les armes et canons des accessoires du navire, « ce ne sont pas là, *membra navis*, c'est-à-dire les instruments obligés de toute navigation. » Pardessus, t. III, n° 599, distingue entre les canons et les autres munitions de guerre ; tandis que les premiers font partie du navire, les autres au contraire, à l'instar des provisions de bouche, en sont complètement distinctes, et ne seraient comprises dans la saisie du bâtiment qu'à la condition d'une description spéciale dans le procès-verbal de l'huissier. Tel paraît être aussi l'avis de Bédarride, *ibid* 1, n° 41, et d'Alauzet, III, n°s 1051 et 1082. — Quant à nous, nous nous rattachons purement et simplement à l'opinion de M. Cresp, opinion qui, dans l'ancien droit, était déjà celle de Valin (t. 1, p. 344) et se trouve aujourd'hui défendue par Dufour, II, n° 527. Ce qui prouve bien en effet que la loi a vu dans les munitions de guerre des instruments obligés de toute navigation, même marchande, et cela pour les raisons indiquées au texte, c'est que l'article 200 comprend les armes et canons parmi les accessoires saisis en même temps que le navire, et en fait dès lors, au même titre que les autres, une dépendance obligée. On objecte, il est vrai, à cela, que, si l'article 200 exige que le procès-verbal de l'huissier, en cas de

La loi romaine laissait bien quelques doutes sur ce point; ses textes semblaient y offrir quelques contradictions, du moins en ce qui concerne la chaloupe. Labéon était d'avis qu'elle faisait partie du navire, mais

---

vente forcée du navire, fasse mention des armes et canons et même que des autres accessoires, ce n'est que tout autant qu'ils auraient saisis en même temps que lui, comme objets distincts et séparés, et la preuve, dit-on, qu'il en est ainsi et que telle est bien la pensée de la loi, c'est que le plus souvent ces objets appartiennent à d'autres que le propriétaire du navire, auquel cas il serait injuste de les englober dans la saisie de celui-ci (*sic* Bédarride, *ibid.* n° 184). — Mais c'est-là résoudre la question par la question; la loi n'indique nulle part que ce soit comme objets distincts et séparés que les armes et canons se trouvent saisis; les munitions de guerre figurent au même titre que les *chaloupes, canots, agrès, ustensiles* dans le procès-verbal de saisie, or il n'est pas possible, quant à ceux-ci, de leur contester leur qualité d'accessoires et dépendances du navire. L'objection tirée enfin de ce que ces objets peuvent appartenir à d'autres que l'armateur, n'en est pas une, car dans ce cas ils seront revendiqués par qui de droit, *comme tous les agrès en général. Sic* Emérigon, *Traité des assurances*, t. I, p. 179, et *Traité du prêt à la grosse*, t. II, p. 579.

La question peut paraître plus douteuse en ce qui concerne les munitions de bouche, et en effet M. Cresp a passé ce point sous silence. Nous croyons cependant, malgré l'avis général des auteurs, et les réserves de Dufour, *ibid.* n° 529, qu'il y a encore là un accessoire du navire, et ce qui le prouve, c'est que le même article 200 vise les *provisions* en même temps que

son opinion avait été critiquée et rejetée par Paul, par la raison que la chaloupe ne diffère du navire lui-même que par sa petitesse, et ne peut dès-lors en être considéré comme l'accessoire ou l'instrument : *etenim mediocritate, non genere ab ea differt, instrumentum autem cujusque rei necesse est alterius generis esse.*

---

les armes et canons. Et ceci est d'autant plus significatif, que l'article correspondant de l'ordonnance (liv. 1, tit. XIV, art. 2) était complètement muet sur ce point.

Mais il n'en serait pas de même, bien entendu, du fret. Ce n'est pas là, en effet, un objet matériel attenant au navire, mais bien une créance de l'armateur contre l'affréteur à raison du transport effectué. Cette créance a pu être réunie fictivement au navire, vis-à-vis de certaines personnes, à l'effet de compenser pour elles la dépréciation résultant de la navigation (Cpr. art. 271 et 401), mais de là à faire du fret un accessoire du navire dans tous les cas, il y a loin, et c'est le cas de dire que *fictio non ultra dictum casum operatur.*

Faisons remarquer en terminant que l'indivisibilité de tous ces accessoires avec le navire n'est pas forcée. La convention des parties peut séparer toutes ces choses, la loi y fait allusion elle-même dans les articles 315 et 334, Cpr. aussi art. 4 de la loi du 10 déc. 1874, sur l'*hypoth. marit.*; et si l'assurance et le prêt à la grosse, en tant qu'ils porteraient distinctement sur les agrès et apparaux, sont assez rares aujourd'hui, on peut signaler des conventions analogues ; c'est ainsi que, pour éviter des difficultés en cas de délaissement, on assure souvent, d'une façon distincte, le navire et la machine,

(Loi 29, *de inst.*, Dig., 33, 7, Cpr. loi 44, *de evict.*, *ibid.*, 21, 2). (8).

Mais chez nous nul doute n'existe à cet égard.

Faisons enfin remarquer, dès-à-présent que, parmi nous, dans les transactions maritimes, le navire, y compris même ses accessoires, est désigné par le mot *corps*, par opposition au mot *facultés* qui désigne les objets quelconques dont se compose son chargement.

§ II.

Identité, individualité du navire.

La navigation s'étendant, se développant, une difficulté se présentait tout d'abord.

Si aucune précaution, aucune désignation spéciale n'était employée, il serait fort difficile de distinguer un navire d'un autre, de ne pas le confondre dans cette multitude qui afflue et sillonne la mer dans tous les sens.

Or voici pour chaque navire un moyen de le recon-

---

(8) On trouve encore un écho de cette opinion dans Valin (sur l'art. 2, liv. I, tit. XIV, t. 1, p. 344), mais Emérigon constate que déjà de son temps elle n'était plus suivie (*ibid.* 1, p. 180). Aujourd'hui, comme le dit M. Cresp, la question ne fait plus doute, et l'article 200, en mentionnant la chaloupe et le canot parmi les objets saisis, a comblé sous ce rapport une lacune de l'ordonnance, et levé toute difficulté sur ce point.

naître, d'en fixer l'identité, de manière à en faire, peut-on dire, une *personne civile* (9).

C'est le même moyen de police dont on use pour les individus, pour les personnes en voyage ; c'est le *passe-*

---

(9) Ce n'est pas qu'il y ait ici personnalité civile dans le sens exact et rigoureux du mot. Il n'y a de personnes civiles que celles qui sont reconnues telles par un texte exprès de loi, et il va sans dire qu'aucune disposition de ce genre n'existe pour le navire. Mais si cela est vrai au fond, il n'est pas moins réel cependant que le navire par certains côtés constitue une personne, et une personne vivante en quelque sorte. Comme celle-ci il a un domicile, qui est son port d'attache, et qui, conformémen au droit commun, est attributif de juridiction; comme celle-ci, il a une patrie, avec tous les priviléges que confère la nationalité (voir ci-après); comme celle-ci, et plus que celle-ci, il ne peut voyager sans une sorte de laisser-passer, véritable passeport, ainsi que le dit d'une façon si juste et si pittoresque M. Cresp. D'autre part, bien que le navire ne forme pas un patrimoine distinct de la fortune générale de l'armateur, il n'en est pas moins vrai que, par la force même des choses, il se trouve placé sous un régime tout-à-fait spécial. Le capitaine a pour la conduite et l'administration de son bâtiment les pouvoirs les plus étendus, *il en est le maître après Dieu*, et comme dernière singularité, il faut noter que l'armateur peut s'affranchir de la responsabilité des faits du capitaine par l'abandon du navire et du fret, ce qui arrive en somme à faire payer les dettes du navire par le navire lui-même. On voit que s'il n'y a pas complètement personne civile, cela y ressemble beaucoup.

port, qui dans notre matière est appelé aussi *congé*, *patentes*, *lettres de mer* (10).

Cette pièce indispensable au navire, délivrée par les autorités compétentes, en donne en quelque sorte le *signalement*.

Elle désigne et individualise le navire : 1° par un nom particulier qui lui a été donné comme on en donne un aux hommes, ou aux divers pays, *nom qu'il ne leur est plus permis de changer, à moins d'une expresse et publique autorisation* (11).

---

(10) Le congé est très ancien, il remonte à l'année 1400 ; exigé d'abord uniquement pour les armements à la course, il fut étendu ensuite à toutes les expéditions maritimes par un édit de François Ier de 1517. On peut, du reste, lire à ce sujet les explications intéressantes de Valin (liv. I, tit. x. art, 18, t. 1, p. 273). Aujourd'hui le congé est imposé par le décret du 18 octobre 1793, et c'est l'administration de la douane qui est chargée de le délivrer.

(11) Dans notre ancien droit il était en effet d'usage qu'on pouvait changer le nom du navire, au moyen d'une déclaration expresse faite au greffe de l'amirauté. Emérigon, *op. cit.* 1, p. 157 et sq. Un arrêté ministériel du 14 septembre 1826 avait donné à cet usage une sorte de consécration, en soumettant, dans l'intérêt des tiers et notamment des assureurs, les changements de noms à certaines conditions de publicité, Quoiqu'il en soit, tout cela n'existe plus, et aujourd'hui, comme le reconnaît M. Cresp lui-même dans une note détaillée, dont nous donnons ci-après le texte, tout changement de nom du navire est absolument prohibé.

« Le principe sur le changement du nom des navires a été

2° Par un numéro qui lui a été affecté, et sous lequel il a été enregistré dans les bureaux de l'administration maritime ;

3° Par l'indication du nom du propriétaire, du capitaine qui le commande, du port où il a été armé et enregistré, qu'on appelle son port d'attache, lequel est réputé son *domicile*, et détermine pour lui le lieu de la juridiction (12) ;

4° Enfin par l'indication de sa contenance, de sa portée, de ce qu'on appelle son *tonnage*, car c'est par une mesure appelée *tonneau*, qui nous vient sans doute

---

changé par la loi relative aux douanes du 5 juillet 1836, art. 8; *les noms sous lesquels les navires de commerce se trouvent inscrits lors de la publication de la présente loi, ni ceux que les navires nouvellement francisés recevront à l'avenir, ne pourront plus être changés.*

« Lemonnier (t. 1, p. 78) voit là pour les assureurs une garantie contre les substitutions de navires.

« Oui, en temps de paix cette disposition est sage et utile, et le législateur n'a eu en vue que cet état de paix, et la meilleure police des douanes.

« Mais vienne une guerre maritime, et des circonstances pareilles à celles où se trouvait la *Poste* (exemple cité par Emérigon, *Dict. loc.*), l'armateur ne pourra plus faire de changement de nom ; il ne le pourra plus, au grand préjudice des assureurs eux-mêmes, pour qui le changement aurait pu sauver le navire. »

(12) La loi du 10 déc. 1874 sur l'*hypothèque maritime*, article 6, a fait naître un autre intérêt du port d'attache ou domicile.

des Bordelais, que se règle et s'indique la capacité du navire (13).

---

(13) Voyez sur ce point les explications intéressantes données par Valin sur l'art. 5 titre x, livre ii de l'Ord. t. 1, p. 615. Du reste, cette indication de la contenance ou tonnage a une énorme importance, non-seulement au point de vue de la perception des droits qui peuvent être dus à l'Etat, relativement à l'entrée ou à la sortie des navires, mais encore au point de vue des intérêts privés; c'est ainsi que la loi exige, en matière d'affrétement, la déclaration du tonnage du navire, et rend le capitaine responsable des conséquences de la fausse déclaration (art. 273 et 289). En l'état de cette double considération, il était bien difficile d'abandonner à l'initiative privée la fixation du tonnage; trop d'inconvénients et même de dangers auraient résulté du défaut d'authenticité et quelquefois de sincérité de l'opération; aussi, dans notre ancien droit déjà, le jaugeage du navire devait-il être fait par des gardes jurés ou prud'hommes du métier nommés par l'amiral (Voir Valin *loc. cit.)*. Aujourd'hui, en vertu de la loi du 12 nivôse an ii, complétée par les ordonnances royales du 28 nov. 1837 et 17 avril 1839 ; c'est l'administration de la douane qui jauge elle-même les navires, avant d'en dresser l'acte de francisation. Seulement cette jauge officielle ne donne pas toujours la contenance exacte du navire; elle tient bien compte des certaines réductions principales résultant de la présence dans le bâtiment de corps ou engins encombrants, comme la machine, le charbon, etc., mais il en est d'autres qui lui échappent forcément, quoi qu'elles diminuent encore la portée réelle du navire : par exemple celle résultant de la disposition ou du conditionnement extérieur du chargement, ou, pour parler le langage du métier, de l'*arrimage* ou du *fardage* des mar-

N'omettons pas de remarquer que l'identité du navire subsiste toujours, bien que par les réparations successives, de nouvelles parties, de nouveaux membres aient succédé aux anciens.

Lors même que tous les matériaux primitifs de sa construction auraient été changés, il est toujours encore le même. Au fur et à mesure, les matériaux nouveaux ont été substitués et subrogés aux anciens, de manière que c'est toujours le même être, le même individu.

Nous nous garderons donc bien de ressusciter la vieille question agitée par les philosophes ou plutôt les sophistes de la Grèce, au sujet de la *galère saminienne*, si ce vaisseau, dont il ne restait plus aucune pièce primitive, était toujours le même dont Thésée s'était servi pour revenir de l'île de Crète.

Question qui depuis s'est renouvelée au sujet du *Bucentaure*, dont tous les ans à Venise le Doge se servait pour épouser la mer (14).

Laissons-là ces vieilles et vaines arguties pour ce qu'elles valent, et passons à choses plus sérieuses et plus utiles.

---

chandises. L'article 290 lui-même fait allusion à ces différences, car dire qu'il n'y aura pas fausse déclaration si la déclaration faite est conforme à la jauge officielle, n'est-ce pas admettre implicitement que cette jauge officielle peut ne pas exprimer la véritable capacité du navire ?

(14) Sur cette question et autres analogues, voir Emérigon, *op. cit.*, I, p. 180 ; Boulay-Paty, I, p. 102 ; Pardessus, III, p. 7 ; Dufour, II, nos 340 et 341.

§ III.

Nationalité des navires

Ce n'est pas assez pour le navire d'avoir une individualité.

Tout navire, comme tout individu, doit de plus avoir une nation, une patrie.

Celui qui n'en a point, qui ne peut en justifier, se place hors la loi des nations, hors du droit des gens.

C'est un pirate.

Il n'est reçu, ne trouve d'asile nulle part, sur aucune côte.

Rencontré en mer, il est pourchassé et traité, comme le serait un vagabon, un malfaiteur.

En vain pour échapper à la poursuite et au châtiment, il élèverait à son mât un pavillon connu et respecté sur les mers. On ne tiendrait aucun compte de ce simulacre, car ce n'est pas la bande d'étoffe de telle ou telle couleur qu'arbore un navire qui décide de sa nationalité.

Autrement tout navire serait maître de se donner celle qu'il voudrait, ou de les prendre toutes tour-à-tour.

Ce sont les *expéditions*, les *pièces de bord*, dont tout navire doit être muni, qui constatent son origine et l'accomplissement de telle ou telle formalité voulue par

telle nation pour ses navires nationaux. Pour nous, ces pièces (auxquelles il faut ajouter le congé), sont indiquées par l'article 226 du Code de commerce, et partout il y a des pièces semblables ou analogues.

Le pavillon n'est donc que le symbole de la nationalité, et il n'est légitime qu'autant qu'il y est conforme, et que cette conformité soit en toute occasion démontrée par les pièces légales.

Et cela n'est pas seulement exigé par l'ordre général, la sûreté, la police des mers, cela l'est encore dans l'intérêt du navire lui-même, à qui il n'est pas indifférent d'appartenir à tel ou tel pays, à qui il peut être plus ou moins avantageux d'être Français ou Anglais, Espagnol ou Américain.

Quels sont donc les avantages qui peuvent s'attacher à la nationalité du navire? quel intérêt peut-il y avoir à appartenir légalement à tel peuple plutôt qu'à tel autre?

1° C'est d'abord d'être protégé et défendu en pleine mer comme sur les côtes, par ses forces ou ses agents diplomatiques.

2° Chaque peuple commerçant a dû naturellement songer à favoriser sa marine, sa propre navigation, source de richesse et d'influence dans le monde. De là sont résultées ces diverses lois maritimes que l'on a appelées *actes de navigation* (15).

---

(15) Le premier de ces actes de navigation est celui de Cromwell, rendu en 1651 ; il portait défense d'importer et d'ex-

3° Voici encore un ordre plus élevé de priviléges attachés à la nationalité.

Le navire est considéré comme prorogation du territoire de la nation.

On a vu la fiction de la mer territoriale, sorte de prolongement ou de continuation du territoire.

---

porter aucune denrée dans les immenses possessions anglaises autrement que par navires anglais. Les règlements de notre ancienne monarchie étaient, quoiqu'avec moins de rigueur, conçus dans le même sens. Voir Valin sur l'article 1, titre I, livre III de l'Ordonnance, tome I, page 619. Mais le véritable pendant de l'acte de navigation anglais a été chez nous le fameux décret de la convention du 21 septembre 1793. Cet acte, sorte de déclaration de guerre, prohiba d'une façon absolue ce qu'on a appelé l'*intercourse* ou le *tiers pavillon*, c'est-à-dire attribua aux navires français ou à défaut à ceux des pays de production seuls, le transport de toutes marchandises en France. Cet état de choses se maintint sans modifications jusqu'à la Restauration. A cette époque le besoin de renouer avec l'étranger des relations commerciales longtemps interrompues, fit adopter un système plus clément ; les navires étrangers furent admis concurremment avec la marine marchande nationale à importer en France toutes espèces de produits, mais à la condition d'acquitter des droits d'entrée plus élevés que celle-ci (lois du 14 décembre 1814, 28 avril 1816, 27 mars 1817. Sur tout ceci voir Vincent, *Exposition raisonnée de la loi commerciale*, p. 383 et sq). C'est le système des *surtaxes* ou *droits différentiels de pavillon*, ou autrement dit la substitution du régime protecteur au régime prohibitif.

Depuis, de nouvelles idées se sont fait jour ; l'Angleterre,

Ici la fiction est plus forte, le territoire marche et voyage avec le navire, il s'attache à ses flancs et le suit à quelque distance que ce soit, jusqu'au bout du monde.

Bien plus, le navire a autour de lui, quelque part qu'il soit, une sorte de territoire neutre, atmosphère de nationalité, qui a pour mesure la portée de ses canons ; si un navire poursuivi se réfugie dans ce rayon, il est à

---

qui la première s'était lancée dans la voie de la prohibition, la première aussi a inauguré le règne de la liberté commerciale ; en 1846, sous l'influence de l'illustre Robert Péel, elle a adopté le libre échange dans la navigation, c'est-à-dire la libre entrée des marchandises par quelques navires que ce soit. La France a suivi ce mouvement ; divers traités, dont le premier et le plus célèbre a été celui du 23 janvier 1860 avec l'Angleterre, avaient déjà abaissé considérablement les droits à l'entrée des marchandises de provenance étrangère, lorsque la loi du 19 mai 1866 est venue donner au système de liberté commerciale son complément obligé, en supprimant les surtaxes de pavillon (art. 5). Il est vrai que cette loi elle-même a subi bien des vicissitudes; fortement combattue à son origine même, et dès les premiers temps de sa mise en vigueur, elle a été abrogée dans la disposition même qui nous occupe, par la loi du 30 janvier 1872, qui a ressuscité, d'une façon relativement modérée, le régime de la protection. Mais ce retour au passé n'a été qu'éphémère, et une dernière loi rendue par l'Assemblée nationale, celle du 31 juillet 1873, a abrogé à son tour celle de 1872, et par conséquent remis en vigueur celle de 1866. Il n'y a donc plus aujourd'hui de faveur accordée à la marine marchande française, en ce qui concerne le transport des marchandises, et cet intérêt de la nationalité du navire a complètement disparu.

l'abri de la poursuite, comme dans une rade ou un port neutre.

De cette nouvelle idée découlent des conséquences politiques intéressantes; c'est ainsi, pour n'en citer qu'une, qu'il est universellement reconnu aujourd'hui qu'en cas de guerre maritime, les navires d'une puissance neutre ne peuvent pas être inquiétés par les belligérants, lorsqu'ils ne portent pas de la contrebande de guerre, maxime qu'on formule en disant que *le pavillon couvre la marchandise.* Ce principe après avoir été longtemps contesté, notamment par l'Angleterre qui voulait faire admettre le droit de visite, est aujourd'hui passé dans le droit des gens, ainsi qu'il résulte de l'article 2 du congrès de Paris.

La nationalité est donc, sous plusieurs rapports, d'un très-haut intérêt pour tous les navires en général, quels que soient leurs divers pavillons. Mais ce qui nous intéresse essentiellement, c'est de savoir comment pour nos navires cette qualité, ce caractère national s'acquiert, se conserve, et peut s'altérer ou se perdre.

Pour bien saisir et pour bien juger ce qui à cet égard existe actuellement, il faut remonter en arrière et parcourir ce qui existait chez nous depuis plus ou moins de temps.

Le passé pour nous se trouve tout entier dans des règlements ou édits antérieurs à la Révolution, et dans les lois ou décrets d'une époque plus moderne (16).

---

(16) Ces règlements ou édits tels qu'ils sont cités plus loin ne sont pas les seuls, ni surtout les plus anciens. Voir encore Valin t. 1, p. 557 et 564. Mais ils résument d'une façon très-nette et dans ses traits essentiels toute la législation de l'ancien droit sur ce point.

Règlement du 1er mars 1716, art. 11 : « *Ordonne que les vaisseaux bâtis dans les ports du royaume ne pourront appartenir qu'à des Français, domiciliés dans le royaume, sans qu'aucuns étrangers puissent y avoir part.* » (Emérigon, t. 1, p. 192).

Déclaration du 21 octobre 1727, art. 26) « *Veut qu'il n'y ait que les Français nés dans le royaume qui puissent être propriétaires de navires naviguant sous notre pavillon, à peine de la confiscation de la part qui appartiendrait aux étrangers, ou même aux naturalisés, ou Français mariés à l'étranger à des filles étrangères, et de* 2,000 *livres d'amende. et* 3,000 *contre les Français qui prêteraient leur nom ;* 6,000 *en cas de recidive.* » Emérigon, ibid. p. 193, dit qu'il a vu de ces procédures en condamnation à la confiscation ou à l'amende.

Premier décret du 21 septembre 1793, art. 2 : *Tout armateur en présentant congé et titres de propriété du bâtiment, sera tenu de déclarer et de désigner sur le registre des bâtiments français, qu'il est propriétaire du bâtiment, qu'aucun étranger n'y est intéressé directement ni indirectement.*

Art. 4 : *Si la propriété du bâtiment n'est pas prouvée française par titres et par serment, les bâtiments seront saisis, confisqués, vendus, et moitié du produit donné à tout dénonciateur.*

Deuxième décret du 21 septembre 1793 (acte de navigation). Art. 2 : *Aucun bâtiment ne sera réputé français..... s'il n'a pas été construit en France ou*

dans les colonies ou possessions françaises... s'il n'appartient pas entièrement à des Français, si les officiers et les trois quarts de l'équipage ne sont pas Français.

Le décret du 27 vendémiaire an II (18 oct. 1794) veut que *pour obtenir congé et acte de francisation, le propriétaire affirme à serment qu'il est citoyen français, qu'il est seul propriétaire ou conjointement avec des Français, qu'aucun étranger n'est directement ou indirectement intéressé dans le susdit bâtiment* (art. 9 et 13).

L'article 12 porte même qu'*un Français résidant en pays étranger ne pourra être propriétaire, en totalité ou en partie, d'un bâtiment français, s'il n'est pas associé d'une maison française, faisant le commerce en France ou possessions de France.*

D'après l'article 11 : *Le propriétaire qui fait sortir son navire de France doit donner soumission et caution de le représenter.*

Art. 18 : *Toute vente de bâtiment ou de partie de bâtiment, contiendra copie de l'acte de francisation, et sera fait par devant officiers publics.*

De tout l'ensemble de cette législation il résulte ceci, que les conditions voulues pour qu'un navire fût et restât français, étaient celles-ci :

1° Que le navire fût d'origine française, c'est-à-dire construit en France, et qu'il y eût été construit pour compte français, à l'exclusion des étrangers ;

2° Que la propriété tout entière en appartînt à des Français ;

3° Que cette construction et cette propriété française fussent affirmés à serment par le propriétaire devant l'administration maritime, laquelle en dresse un acte appelé *francisation* ;

4° Que si après cela le navire sortait de France, il ne pût pas s'en expatrier, et qu'en conséquence son retour fût cautionné par le propriétaire ;

5° Que la mutation ne pût s'en opérer en tout ou en partie que par un acte en forme authentique, où serait copié l'acte de francisation, et que d'ailleurs la vente fût inscrite au dos de ce même acte de francisation.

En somme, pour être et rester français, un navire doit donc : 1° être d'origine française, c'est-à-dire être construit en France ; 2° être et demeurer exclusivement propriété francaise.

Maintenant il nous faut reprendre toutes ces conditions non pas une à une et dans tous leurs détails, mais seulement dans ce qu'elles ont de plus saillant, de plus essentiel et de plus fondamental, car sans cela comment reconnaître et deviner, avec quelque précision, ce qui est encore en pleine vigueur, ce qui a pu en être changé ou modifié, ce qui a pu en être abrogé ou y être ajouté.

Notre attention va donc se concentrer sur les deux conditions vraiment fondamentales dans notre ancien droit public français, savoir :

A. — PREMIÈRE CONDITION.

Origine ou construction française

A ce sujet il y a lieu de se demander si toute personne peut librement, par tous pays construire ou faire construire des navires.

Ça été longtemps au contraire une règle du droit des nations que dans chaque pays les nationaux peuvent seuls faire construire (17).

Les motifs en étaient dans la faveur due au commerce et à la navigation nationale, dans le désir d'éloigner la concurrence des entrepreneurs étrangers, et de ne pas fournir à la marine marchande ou militaire des autres pays les moyens de nous être nuisibles.

Cependant ces motifs *politiques* ont parfois fléchi devant la raison *politique*, consistant à maintenir avec telle ou telle nation donnée des relations de bonne amitié.

Une autorisation spéciale du gouvernement peut alors lever l'obstacle.

C'est ainsi qu'au commencement de ce siècle nous avons vu construire à Marseille des gabarres, corvettes ou frégates pour le Pacha d'Egypte ou même pour le Bey de Tunis, l'un des anciens Etats Barbaresques qui infestaient la Méditerranée. Et ces bâtiment sortaient

(17) Voir Emérigon, t. 1, p. 189 et sq, et les docteurs cités par lui.

de nos chantiers, lui étaient même livrés tout armés de canons et de projectiles, dont pourtant l'exportation était alors rigoureusement prohibée.

Ce n'étaient là que des exceptions rares et passagères au grand principe toujours en vigueur qui réservait aux seuls nationaux le droit ou la faveur de construire sur les chantiers nationaux.

Mais sur ce point comme sur bien d'autres les idées ne se sont-elles pas depuis bien modifiées? Au prétendu intérêt national qui motivait l'ancienne règle, n'a-t-on pas fini par opposer et préférer un autre intérêt national, plus véritable et plus actuel?

La construction navale est une branche d'industrie, un genre de fabrication qui, comme tant d'autres, peut donner au peuple qui s'y livre et qui y excelle des profits sur les étrangers.

Aussi voyons-nous les chantiers anglais toujours couverts de constructions qui leur sont commandées de toutes les parties du monde.

Pourquoi donc les étrangers attirés par l'habileté de nos constructeurs ne feraient-ils pas aussi construire chez nous?

En fait, c'est ce qu'on voit faire, avec ou sans permission spéciale, à Bordeaux, à Nantes, au Havre, sur tous les points industrieux de notre littoral (18).

---

(18) Aujourd'hui cela est devenu en quelque sorte de droit, et on ne voit pas en effet pourquoi, alors qu'il est permis d'exporter des navires français, on ne pourrait pas construire en France des navires étrangers.

Mais il n'en demeure pas moins certain qu'en principe, comme le proclament nos lois, un navire ne doit être réputé français et jouir des droits attachés à ce titre, qu'autant qu'il a été construit sur nos chantiers, *pour le compte de nos nationaux*, et que si d'ailleurs des étrangers sont, en fait, admis à y faire construire des navires pour leur compte, ces navires ne sont pas pour cela *français* et susceptibles d'être *francisés* ; ces navires sont et restent étrangers, comme leurs propriétaires eux-mêmes.

Ceci pourtant a reçu certaines dérogations, commandées par notre intérêt même.

Ainsi un navire d'origine étrangère a pu être *francisé*, si, capturé sur l'ennemi, il a été déclaré de bonne prise (Loi du 21 sept. 1793, art. 1er).

Si jeté et échoué sur les côtes françaises, il a été acheté par des Français, qui justifiassent avoir ajouté en réparation le quadruple du prix d'achat (Loi du 27 vend. an II, art. 7). (19).

Si pendant cinq ans le navire a été employé par des armateurs français à la pêche dans les grandes mers (20).

---

(19) En sens inverse le navire français perd sa qualité, s'il est réparé à l'étranger, et que les frais de réparations excèdent six francs par tonneaux, à moins de nécessité constatée (même loi, art. 8).

(20) Cette faculté accordée par deux ordonnances du 14 février 1819 et du 24 février 1825, et qui avait pour but de favoriser le commerce de la pêche, a été abrogée par une autre ordonnance du 7 décembre 1829, et a cessé d'exister à partir du 1er mars 1830.

Enfin, à une époque plus récente, l'exception à la règle a reçu plus d'étendue chez nous, les navires d'origine étrangère ont été pour un temps, à certaines conditions, et dans des circonstances données, admis généralement à l'importation et à la francisation.

Mais l'autorisation accordée moyennant le payement du quart de la valeur des navires a été limitée à un an par un décret du 18 octobre 1855, prorogée pour un an encore par décret ultérieur, en sorte qu'elle a eu son terme en octobre 1858.

Une telle dérogation n'a donc été que temporaire; elle a sans doute été commandée par l'extension que prenait alors notre commerce, et par l'insuffisance de notre marine pour répondre à ces nouveaux besoins.

Mais dès que l'activité de nos constructeurs a pu mettre ces deux choses en équilibre, la règle a repris tout son empire, et depuis comme auparavant ça été un principe de notre droit public, qu'il n'y a de navire français que celui qui sort des chantiers français (21) pour être propriété française.

---

(21) Ce principe, comme on sait, n'existe plus aujourd'hui, et la loi du 19 mai 1866 a, par son article 3, admis d'une façon générale les navires étrangers à la francisation, moyennant un droit de deux francs par tonneau de jauge. Ce qui n'avait été, en effet, qu'une nécessité temporaire de 1855 à 1858, est devenu depuis, en l'état de la liberté des échanges, l'état de choses normal. La construction nationale, qui était suffisante pour répondre à tous les besoins du commerce et de la naviga-

B. — DEUXIÈME CONDITION.

Propriété Française.

Ceci nous mène à la deuxième condition, autant et plus essentielle que la précédente, pour qu'un navire acquière et conserve la qualité de Français.

D'après les règlements, lois ou décrets que j'ai cités, il ne suffisait pas qu'il fût d'origine française, qu'il eût été, sous un nom et numéro particulier, enregistré dans nos bureaux maritimes (autrefois ceux de l'Amirauté, remplacés depuis par ceux de la Douane), il fallait qu'il eût été ce qu'on appelle *francisé*, pour qu'il pût obtenir congé, c'est-à-dire prendre la mer sous pavillon français (22).

---

tion sous le régime du privilége, ne le pouvait plus depuis ; et il fallait permettre aux armateurs français, si l'on voulait qu'ils se soutinssent contre la concurrence étrangère, de renouveler ou d'augmenter leur matériel par des acquisitions faites à l'étranger. La loi du 30 janvier 1872 a bien essayé sur ce point, comme sur celui des surtaxes de pavillon, de revenir à l'ancien état de choses, mais cette loi, qui n'avait passé qu'avec beaucoup de difficultés, n'existe plus aujourd'hui (loi du 31 juillet 1873).

(22) Sur les formes de la francisation et les droits à percevoir, voir Caumont, *op. cit.* v° *Francisation* § 3.

Mais cette francisation et ce congé ne pouvaient jamais s'obtenir qu'à la condition que le navire appartiendrait *tout entier* à des Français, à l'exclusion absolue des étrangers.

On a vu ce principe proclamé dès l'ancien régime, notamment en 1716 et 1727, et ces règlements ou déclarations n'admettaient même à la propriété du navire d'origine française, que celui qui était *né* et *établi* en France ; ils en excluaient même le Français *naturalisé* ou *marié à l'étranger*.

Et ce même principe, depuis la Révolution, a été reproduit dans toutes nos lois portées sur cette matière. Partout et surtout dans notre *acte de navigation* (loi du 21 sept. 1793), il est dit qu'un navire n'est réputé *français*, que si *l'entière* propriété en appartient à des nationaux, et si cette entière propriété est prouvée par titres ou par l'affirmation solennelle, faite et signée sous la foi du serment dans les registres officiels, que des *nationaux résidant en France*, en sont seuls propriétaires, qu'aucun étranger n'y a la moindre part, n'y est intéressé en tout ou en partie, directement ni indirectement.

Maintenant supposons que sous l'empire de cette législation, toutes les règles prescrites, celles-ci comme les autres, aient été exactement observées.

Le propriétaire absolu, exclusif du navire aura obtenu francisation et congé, droit de naviguer légalement sous pavillon français.

Tout cela accompli, ce proprietaire français sera-t-il

par cela même privé du droit de disposer de sa chose, d'en transmettre à d'autres la propriété? son navire sera-t-il entre ses mains frappé d'inaliénabilité?

Qui pourrait le penser?

Qui pourrait l'admettre d'une manière absolue, sans distinguer au moins entre la vente faite à un national et la vente faite à un étranger?

Nos lois elles-mêmes (celles que j'ai citées, et notamment celle de vendémiaire an II) prévoyaient et autorisaient pour nos navires les mutations de propriété, et déterminaient les formes qu'il y fallait observer.

Mais remarquons bien que cela n'était prévu, autorisé et réglé que pour les mutations *entre nationaux*, que pour les ventes de *français* à *français*.

Cela résulte d'abord de l'obligation qu'impose au propriétaire français l'article 11 de la loi de vendémiaire an II, obligation qui consiste à donner à notre administration maritime *soumission* et *caution* de représenter son navire, s'il le fait sortir des ports de France.

Le navire sorti de nos ports devait donc y rentrer dans les mêmes conditions qu'avant sa sortie, c'est-à-dire comme propriété exclusivement française, comme ayant congé et pavillon français.

Et cela est confirmé par la disposition des articles 17 et 18 de la même loi, qui veulent que toute vente totale ou partielle d'un navire soit inscrite au dos de l'acte de francisation, que tout acte de vente soit passé

par devant nos officiers publics, et contienne copie de l'acte de francisation (23).

De tout cela il suit bien qu'il est interdit au propriétaire français de vendre son navire à un étranger, qu'il ne lui est permis de le vendre qu'à un national comme lui-même.

Telle était d'après nos lois, et jusqu'en 1818, la règle rigoureuse et inflexible, en matière de mutation de propriété des navires.

Mais depuis lors, des idées nouvelles, des intérêts politiques ou des besoins financiers ont amené chez nous plus de liberté pour l'aliénation des navires.

Une loi de finances du 21 avril 1818 a, par son article 2, permis l'exportation des navires d'origine française, moyennant un droit de 2 fr. par tonneau de mer.

Dès lors, les navires nationaux ont pu en tout ou en partie être vendus à des *étrangers*, comme aux nationaux eux-mêmes.

Mais il faut bien remarquer que cette brèche faite au régime précédent, qui sous ce rapport était peut-être excessif, ne touchait en rien un point essentiel et principal de notre droit public.

Si désormais le navire français pouvait être vendu à un étranger, il perdait aussi par là sa nationalité, et devenait étranger lui-même.

---

(23) Cette exigence a encore, au point de vue du droit privé, une autre utilité que nous ferons connaître, quand nous nous occuperons de la *nature juridique* et des *modes d'acquisition de propriété des navires*.

Et en effet, dès le 1[er] décembre 1818, une instruction du ministre de la marine prescrivait les mesures à prendre pour qu'en pareil cas le navire devenu *étranger* fût rayé de la liste des navires nationaux.

Il restait donc toujours vrai, comme nos lois l'avaient constamment proclamé, que nul navire ne pouvait être réputé français, et, comme tel, jouir des avantages attachés à ce titre, s'il n'appartenait *tout entier* à des nationaux, si un étranger avait en sa propriété une part ou un intérêt quelconque.

Mais ce grand principe laissé alors intact n'a-t-il pas fini lui-même par fléchir, sinon succomber, parmi nous ?

Les variations des temps et de l'opinion en sont venues à ce point que des Français eux-mêmes ont proposé l'abrogation pure et simple de ce principe national, et cela sous prétexte d'appeler les capitaux étrangers à l'aide de nos constructeurs et armateurs.

La proposition portée au Corps Législatif y fût vivement combattue. On dit à ses partisans : Vous voulez maintenir à un navire devenu étranger, à un pavillon non seulement étranger mais qui peut devenir l'ennemi du nôtre, le titre et les immunités auxquels il a renoncé, en abandonnant sa patrie pour en adopter une autre !

Mais il y a là contradiction, incompatibilité ; il y a de plus un grave et évident danger : vous aurez fourni des armes contre vous-mêmes !

Ces raisons devaient l'emporter ; mais il arriva ce qui arrive le plus souvent. Quelqu'un proposa un terme

moyen qui fut adopté par une loi relative aux Douanes, du 9 juin 1845, portant art. 11 : « *L'article* 3 *de la loi du* 21 *septembre* 1793 (l'acte de navigation) *est abrogé dans la disposition qui porte qu'aucun bâtiment ne sera réputé français, s'il n'appartient* ENTIÈREMENT *à des Français. Toutefois, la moitié au moins de la propriété devra appartenir à des Français.* »

Ainsi donc aujourd'hui un navire français conserve sa nationalité, son pavillon et les droits qui s'y attachent, bien que des étrangers, quels qu'ils soient, en soient ou en deviennent propriétaires pour moitié.

Ce n'est que dans le cas où l'intérêt étranger excéderait cette limite, serait de plus de moitié, que le navire français perdrait sa qualité et son pavillon, et qu'il serait en conséquence rayé du nombre des navires nationaux.

Cette abrogation de notre ancien et grand principe, bien qu'elle soit restreinte ou mitigée, n'a pas échappé aux objections et à la critique.

On a demandé si elle était bien conforme au véritable intérêt national ; que pourrait-il en résulter si la guerre éclatait entre nous et tel peuple étranger, les Anglais par exemple, et que ceux-ci se trouvassent propriétaires de la moitié des navires de commerce français (24) ?

---

(24) Ces réflexions, au reste, sont aujourd'hui d'autant plus fondées, que les surtaxes de pavillon ayant disparu, les capitaux étrangers n'ont plus le même intérêt à se reporter sur les navires français. La loi de 1845 n'a plus de raison d'être; elle ne peut avoir que des inconvénients sans avantages en retour.

Quoi qu'il en soit, la loi existe, elle est formelle ; et on est bien forcé de s'y soumettre, quelques chances périlleuses que son application puisse entraîner (25).

§ IV.

Nature juridique des Navires.

En nous occupant du navire, de ce grand et nécessaire instrument de transport et d'échange, non-seulement entre nationaux mais entre peuples divers, nous avons dû nous élever à la hauteur du droit maritime, en tant que droit *public, politique* ou *international.*

Mais il est temps pour nous d'abaisser un peu le niveau de notre étude, et de la ramener autant que possible sur le terrain d'un droit qui nous est propre, c'est-à-dire dans les termes de notre droit civil et commercial.

Faisons donc actuellement abstraction des étrangers, et restreignons-nous à examiner comment, parmi nous, entre nationaux, de *français* à *français*, s'acquiert et se transmet la propriété des navires.

---

(25) En somme de toutes les conditions indiquées par M. Cresp pour qu'un navire soit français, il n'en reste plus que deux : 1° qu'il appartienne, pour moitié au moins, à des français ; 2° que les officiers et les trois quarts de l'équipage soient français (loi du 21 septembre 1793, art. 18).

Et d'abord quelle est, d'après nos lois, la *nature juridique* du navire; dans quelle classe de biens doit-il être rangé ?

On connaît de reste la division générale des biens en *meubles* et en *immeubles* (C. civ. art. 516).

Les navires sont-ils meubles ou immeubles ?

D'après les premières notions du droit, ils sont *meubles* par leur nature même, puisqu'on désigne ainsi :

Tout ce qui peut être mû, transporté d'un lieu dans un autre, soit par sa propre force, soit par une force extérieure (C. civ. art. 528).

D'après cela, en France, on a dû toujours les ranger parmi les meubles (26).

Comme tels, ils étaient anciennement affranchis du *retrait lignager*, des *lods* et *ventes*, et autres droits seigneuriaux qui frappaient les immeubles (27).

Comme tels, ils y étaient non susceptibles d'hypothèque de la part du créancier du propriétaire. Si dans certaines coutumes (celles de Bretagne ou de Normandie) il en était autrement, c'est que dans ces coutumes, les meubles eux-mêmes étaient, comme en Droit Romain, susceptibles d'hypothèque (28).

---

(26) Il en était de même en Droit romain : *Navis amplissima mobilis tamen*, loi 20-4, *quod vi aut clam*, Dig, 43, 24.

(27) Ord. liv. II, tit. X, art. 1; Valin, t. 1, p. 601.

(28) Cette idée que M. Cresp a empruntée à Boulay-Paty (t. 1, p. 107) ne nous paraît pas complètement exacte, du moins en ce qui concerne la Bretagne (à laquelle, du reste, il faut, ainsi que le reconnaît plus loin M. Cresp, joindre la Pro-

Cependant une observation importante est ici à faire ; le navire n'est pas un meuble ordinaire. Il est le plus souvent d'une grande valeur, et par sa mobilité même, il est appelé à rendre de nombreux services ou profits. C'est pour un pays une *richesse nationale*, c'est une chose d'intérêt public.

Et d'un autre côté, c'est un meuble qui ne peut exister et remplir sa destination que par le concours d'un grand nombre de personnes, pour sa confection, son armement, sa mise à la mer, sa navigation ; et il est naturel et juste que tous ces ouvriers et fournisseurs considérent le navire comme un gage affecté à leurs droits ou créances (29).

---

vence et les pays du ressort du Parlement de Bordeaux). Ce n'est pas seulement en tant que meubles, que les navires étaient dans ces pays susceptibles d'hypothèques, mais bien en tant qu'immeubles, avec toutes les conséquences du droit hypothécaire sur les immeubles, c'est-à-dire avec le droit de suite. Le témoignage de Cleirac sous ce rapport est précis : *Au regard des hypothèques et* DE LA SUITE D'ICELLES, *un navire est censé* IMMEUBLE, *et fut ainsi jugé par arrêt d'audience, en la grand'chambre du Parlement de Bordeaux, le 26 juin 1612.* A joindre pour la Bretagne, d'Argentré, art. 265 de la *Coutume*, et pour la Provence, *préambule de l'édit de 1666.* — Ce ne fut que plus tard, après cet édit, que le navire étant devenu complètement meuble, ne put plus être hypothéqué que comme tel, dans les coutumes qui admettaient l'hypothèque des meubles, c'est-à-dire sans droit de suite. Cpr. Dufour, 1, n° 36.

(29) Voyez les observations analogues de Valin, t. I, p. 603.

Aussi paraît-il, par un édit du 8 octobre 1666 (30), que, particulièrement dans les ports de Provence, on s'était habitué à considérer les navires *au-dessus d'un certain prix*, comme immeubles, et, *en cette qualité*, susceptibles d'hypothèque.

L'édit qualifie cet usage d'*abus contraire au bien du commerce*.

En conséquence, ordonnequ'à l'avenir tous les *navires*, *frégates*, *bateaux* et autres *vaisseaux*, de quelque grandeur, nature et qualité qu'ils puissent être, seront censés et réputés meubles, sans qu'ils puissent être pris ou considérés comme immeubles et susceptibles d'hypothèque, ou saisis et vendus, et leur prix distribué autrement que pour les autres meubles.

Mais cela parut bientôt un autre abus, un autre excès, condamné par la nature même des choses, et contraire même au bien du commerce.

Et de la sortit le système de l'ordonnance de 1681, adopté par le Code civil et le Code de commerce.

Le principe général est que les navires sont meubles.

Ordonnance, livre II, titre X, art. 1.

Code civil, art. 531.

Code de commerce, art. 190 (31).

---

(30) Néron, t. II, p. 80 ; Isambert, t. 18, p. 89. On le trouve aussi dans la collection des arrêts de Provence, de Boniface, t. IV, p. 691.

(31) Cette qualification doit encore aujourd'hui leur être maintenue, même en l'état de la loi du 10 décembre 1874, sur l'*hypothèque maritime*. Il résulte en effet tant de l'esprit de

Mais attendu l'importance du navire et la faveur due aux créanciers, les principes généraux sur les meubles ne lui sont pas tous applicables.

Ces principes ont dû recevoir et ont reçu en effet à son égard des modifications remarquables qui en font une espèce de bien *mixte*, tenant à la fois du meuble et de l'immeuble, bien à part, sorte de phénomène (32).

On a dès longtemps posé en droit deux axiomes fondamentaux, que notre Code a consacrés et exprimés en ces termes :

1° *Meubles n'ont pas de suite par hypothèque* (art. 2119 C. civ.).

2° *En fait de meubles, possession vaut titre* (art. 2279 ibid.).

---

cette loi (cpr. art 18, § 4) que des travaux parlementaires ou autres qui l'ont précédée, que ce n'est pas en tant qu'*immeubles* que les navires peuvent être hypothéqués, mais *quoique meubles*, par dérogation à la règle de l'article 2119 du Code Civil. D'où la conséquence, qu'en dehors de la faculté d'hypothèque, en dehors des singularités contenues déjà au Code de Commerce, et que M. Cresp va si vivement mettre en lumière, e navire est encore meuble, et obéit à toutes les règles des meubles. Nous aurons plus tard l'occasion de signaler des applications intéressantes de cette idée.

(32) *A fortiori* en est-il ainsi aujourd'hui où la nouvelle loi, en consacrant et organisant l'hypothèque maritime, est venue donner à ces modifications un caractère plus tranché (voir ci-après). Ceci du reste ne contredit nullement les observations présentées dans la note précédente.

PREMIER PRINCIPE

MEUBLES N'ONT PAS DE SUITE PAR HYPOTHÈQUE

C'est-à-dire qu'ils ne sont le gage des créanciers du propriétaire que tant qu'il en est le propriétaire.

S'ils passent dans d'autres mains, si la propriété en est transmise sur une autre tête, ils n'ont plus rien à y voir, rien à y prétendre.

Et cela est *généralement* vrai même des créanciers qui avaient un privilége ou droit de préférence sur la chose.

Qu'en est-il pour les navires ?

Meubles qu'ils sont par la nature ou par la loi, une vraie hypothèque ne peut les atteindre (33).

Mais ils sont comme tous meubles susceptibles d'un autre droit d'affectation réelle, c'est-à-dire de privilége.

C'est ce que déclare l'article 190 du Code de commerce : *Les navires sont affectés aux dettes du vendeur et spécialement à celles que la loi déclare privilégiées.*

Et l'article suivant, art. 191, énumère en effet les nombreux priviléges qui peuvent frapper un navire, et les classe entre eux à tel ou tel rang, selon le plus ou moins de faveur que leur cause peut mériter ;

---

(33) On sait que ceci n'est plus complètement vrai aujourd'hui, par suite de la loi de 1874. Cpr., art. 1 et 26.

Tandis qu'à son tour l'article 192 indique quels devront être dans ce cas les modes de constatation ou de justification de la créance (34).

---

(34) Ces deux dispositions sont à peu près de droit nouveau ; les articles 16 et 17, liv. I, tit. XIV de l'ordonnance qui y correspondent, étaient très incomplets, et la pratique avait été obligée sur bien des points d'y suppléer ou ajouter.

Quoi qu'il en soit, cette matière appelle des observations assez longues et assez détaillées, dont, en l'état du silence gardé par le texte, la place est naturellement ici :

I. Et tout d'abord, n'y a-t-il de créances donnant lieu au droit de suite, dont il va être question plus loin, que celles qui sont privilégiées, aux termes de l'article 191, ou bien faut-il leur assimiler toutes les créances chirographaires du vendeur (*)?

Ce qui fait naître la question c'est que l'article 190, après avoir déclaré les navires meubles, indique qu'ils sont *néanmoins* AFFECTÉS *aux dettes du vendeur et* SPÉCIALEMENT *à celles que la loi déclare privilégiées*. Ce mot *affectés*, dont la loi s'est servie dans une autre disposition (art. 280), pour indiquer l'existence d'un véritable privilége, ne comporte-t-il pas ici au moins l'existence d'un démembrement de ce privilége, c'est-à-dire du droit de suite ? Nous le croyons, et en plus de l'argument si fort qui résulte des termes de l'article 190, et surtout de son rapprochement avec l'art. 280, nous ferons valoir la disposition si précise de l'article 196, qui dit d'une façon générale, que la *vente volontaire d'un navire en voyage ne prejudicie*

(*) Le projet de 1865 avait fait cesser la difficulté en restreignant l'affectation aux créances privilégiées.

point aux créanciers du vendeur. Si elle ne leur préjudicie point, si elle est pour eux non avenue, comment expliquer cela, si ce n'est par le droit de suite qui leur est à tous *indistinctement* conféré? En ce sens dans l'ancien droit, Valin sur l'art. 2, liv. 1, tit. x de l'Ord., t. 1, p. 602, et aujourd'hui Pardessus, t. III, nos 944 et 949; Delamarre et Lepoitvin, V. nos 166 et 167; Bédarride, I, n° 45; Dufour, I, n° 40; Alauzet, III, n° 1053; Caumont, *op. cit.*, v°, *navire*, nos 10 et sq.; Rennes, 17 février 1813 (Dalloz, *Répert.* v° *Droit marit.*, n° 99); Aix, 20 août 1819 (*J. de M.* 2, 2, 268); Marseille, 25 juin 1861 (*ibid.* 1861, 1, 68); Rouen, 20 mai 1863 (*ibid.* 1864, 2, 18), Cette solution a récemment rencontré un contradicteur dans M. Houzard (*Rev. prat.* t. XXIII, p. 174); Cpr. aussi les motifs d'un arrêt de Bordeaux du 22 août 1860. (*J. M.* 1861 2, 1). M. Houzard convient qu'on ne pouvait autrefois penser différemment, en présence de l'article 2, titre x, livre II de l'Ordonnance, mais il croit que le législateur nouveau s'est, sous ce rapport, écarté de l'ancien, et il argumente en ce sens d'une différence de rédaction qui existe entre cette disposition, et les art. 190 et 193 du Code de Commerce. Cette induction toutefois ne nous paraît pas fondée ; sans doute l'article 190, après avoir déclaré le navire affecté aux dettes du vendeur, n'ajoute plus, comme autrefois l'article 2, *jusqu'à ce qu'il ait fait un voyage sur mer, et aux risques du nouvel acquéreur* ; mais cette omission importe peu, si elle se trouve après coup réparée par une autre disposition de loi, et tel est précisément l'objet de l'article 193. Sans doute aussi cet article est conçu en termes un peu restrictifs, et ne parle plus que des *priviléges* des créanciers, ce qui paraît laisser en dehors les créances chirographaires. Mais il est aisé de voir que ce mot *privilége* est pris ici dans un sens large, comme synonyme de cet autre, *droit de suite* ; et

ce qui le prouve, c'est, à part même la disposition de l'article 196, si concluante cependant, la fin même de l'article, qui porte, sans distinction aucune, ces mots : *sans opposition de la part des créanciers du vendeur*. Si tous les créanciers du vendeur peuvent indistinctement, par une opposition pratiquée entre les mains du nouvel acquéreur, empêcher l'extinction des priviléges, c'est qu'il y a pour tous un privilége, ou autrement dit un droit de suite.

II. Restreignons-nous maintenant aux seules et véritables créances privilégiées. et voyons aussi brièvement que possible, dans l'ordre qui leur est assigné par l'article 191, quelles sont ces créances :

1° *Frais de justice et autres, faits pour parvenir à la vente et à la distribution du prix.* — Ceci n'est que la reproduction du droit commun (art. 2101 1°, C. Civ.), avec cette particularité que, s'agissant ici seulement du navire, le privilége est forcement spécial. (Cpr. Bravard-Demangeat, *Traité de Droit commercial*, t. IV, 1re part. p. 34). Mais à part cela, les règles du droit civil, en ce qui concerne la détermination des frais de justice, et l'étendue du privilége, doivent recevoir leur entière application. L'unique difficulté que l'article fasse naitre tient au sens des mots *et autres*, qui se trouvent joints dans la disposition aux frais de justice. Quels peuvent bien être ces autres frais dont parle ici la loi ? Il ne peut s'agir de frais exposés par chaque créancier dans l'intérêt de sa créance ou de sa collocation, car outre que ces frais ne sont pas des frais de justice au vrai sens du mot, puisqu'ils n'ont pas pour objet la réalisation du gage commun, ils sont compris par une disposition subséquente, celle de l'article 214, dans la créance elle-même et viennent au même rang que celle-ci. Locré (*op. cit.* t. III,

p. 5) pensait qu'il ne pouvait être question ici que de *faux frais*, c'est-à-dire de ces frais accessoires qui viennent s'ajouter aux premiers, en ce sens qu'ils concourent au même but que ceux-ci, mais n'ont pas le même caractère de nécessité absolue ou d'obligation ; *ex* : les honoraires des avocats. Mais cette opinion n'a pas trouvé d'écho ; en effet en dehors d'autres considérations, elle se trouve formellement contredite par l'article 192, qui ne visant plus que les frais de justice proprement dits, indique par cela même qu'il ne s'agit ici que d'une seule catégorie de frais, ayant même nature et même mode de constatation. Bédarride (*op. cit.* 1, nos 56 et 73), suivi par Demangeat (*op. cit.*, page 35), a, d'autre part, proposé une explication inadmissible. Pour lui, ces autres frais dont parle l'article 191, sont tous ceux que l'adjudicataire est obligé de subir pour avoir la libre disposition du navire, ainsi les droits résultant de la mutation en douane, ainsi les sommes dues à la caisse des invalides de la marine (voir l'espèce citée au n° 73). Mais c'est là une double erreur ; les frais résultant de la mutation en douane, et d'une façon générale tous ceux payés *pour dégager le navire des obstacles administratifs qui s'opposent à sa libre exploitation*, incombent exclusivement à l'acheteur ou à l'adjudicataire, puisqu'ils ne sont que les accessoires du prix de vente (art. 1593 C. Civ.), ils ne peuvent en aucune façon avoir le caractère de frais de justice puiqu'ils ne concourent nullement à la réalisation du gage commun, et que c'est dans son intérêt seul que l'acquéreur les a exposés. Celui-ci les recouvrera donc de son vendeur par l'action ordinaire de garantie s'il y a lieu, mais il est évident qu'il ne peut, dans une distribution ouverte sur le prix de vente, se les retenir à lui-même comme *frais de justice*. Quant aux sommes versées à la caisse, soit des gens de mer, soit des invalides de la marine,



avant
gation, et qui
à-dire du
cependant
qui concerne
forcé, comme
pilotes soit sin
art. 34,

en fait que sur les navires étrangers, et constituaient au fond une simple annexe de la surtaxe de pavillon. Toutefois la loi autorise le gouvernement à les rétablir là où besoin serait, à la double condition que le droit ne pourra excéder 2 fr. 50 c. par tonneau, et qu'il frappera également les navires français et les navires étrangers.

3° *Gages du gardien et frais de garde du bâtiment, depuis son entrée dans le port jusqu'à la vente.* — Ce n° 3 a fait naître une difficulté ; la loi, en cas de saisie du navire, autorise l'huissier saisissant à établir aussi un gardien (art. 200); ne faut-il pas dire dans ce cas que les gages de ce gardien concourant à la réalisation du gage commun, sont des frais de justice, et à ce titre, qu'ils doivent occuper le n° 1 et non le n° 3 ? et dans le cas où ce serait le même gardien qui serait conservé par l'huissier, n'y a-t-il pas, par la même raison, un départ à faire dans sa créance, une partie, celle antérieure à la saisie, restant au troisième rang, mais l'autre, postérieure, remontant au premier ? L'article 191 toutefois paraît contraire à cette solution, puisqu'il place au troisième rang, sans distinction, les gages du gardien, *depuis l'entrée du navire au port, jusqu'à la vente*, et ce qui achève de donner à ces termes toute leur signification, c'est que Valin, d'après les idées duquel, en l'état du silence gardé sur ce point par l'Ordonnance, a été rédigé notre article, ne faisait lui aussi arriver les gages du gardien qu'en troisième ligne, *tant avant que depuis la saisie réelle du navire* (t. I, p. 362). Aussi ne saurions-nous nous rattacher à l'opinion de Dufour (*ibid.* n° 91), de Caumont, *op. cit.* v° *Navire*, n° 2, de Bravard-Demangeat, *op. cit.*, p. 42 texte et note 3. (V. aussi Rouen, 28 novembre 1856, *J. M.* 35, 2, 65), si conforme


termes du droi

giés entre tous, et on pourrait même s'étonner de la place assez inférieure que la loi leur a assignée, car *totam pignoris causam salvam fecerunt.* Dans tous les cas il ne peut être question ici que des frais postérieurs à l'arrivée du navire ; ceux faits en cours de voyage sont complètement en dehors. Ce que les premières expressions de l'alinéa ont d'un peu louche quant à ce, se trouve complètement éclairci par la fin, *et son entrée dans le port* (cpr. aussi même disposition, n° 7; *sic* Dufour, n° 101). Aussi, est-ce à tort et par suite d'une méprise que M. Bédarride a admis la solution contraire (1, n° 66).

6° *Gages et loyers du capitaine et autres gens de l'équipage, employés au dernier voyage* — Ce privilége important donne lieu à des questions délicates, en ce qui touche la natnre et l'étendue de la créance, l'étendue du gage, la signification exacte des mots *dernier voyage.*

A. *Nature et étendue de la créance.* — Il n'est pas douteux que le capitaine et les gens de l'équipage ne soient privilégiés, lorsqu'ils sont engagés *au mois* ou *au voyage*, car alors il y a *loyers* dans le sens exact et juridique du mot. Mais *quid* en cas d'engagements *au fret* ou *à la part* ? La situation des parties n'est-elle pas ici différente, et la société qui se substitue dans ce cas au contrat de louage de services n'est-elle pas exclusive pour les marins de toute espèce de privilége? Nous le croyons, bien que la loi se soit encore improprement servie ici du mot de *loyers* (art. 260) ; et ce qui nous détermine en ce sens, c'est indépendamment du droit commun, lequel cependant à défaut de dérogation contraire doit toujours être appliqué, c'est qu'en cas de perte du navire par naufrage ou autrement, les matelots engagés au fret ne peuvent exercer leur action réelle que sur le fret des marchandises sauvées (même article 260), par

opposition à ceux engagés au mois ou au voyage qui, eux, viennent en plus sur les débris du navire (art. 250). Qu'est-ce à dire ? Si ce n'est que les gens de l'équipage n'ont pas de privilége sur le navire dans ce cas, et que s'ils viennent sur le fret des marchandises sauvées, c'est beaucoup moins comme créanciers exerçant un privilége, que comme associés demandant leur part du fonds commun. *Sic* Dufour, *ibid.* n° 104, Dalloz, *Répert.*, v° *Droit maritime*, n°s 680 et 682 ; Caumont, *ibid.* n° 30 ; Cpr. Rouen, 15 octobre 1856, (*J. M.* 35, 2, 107).

Cette opinion a cependant été contredite, et M. Bédarride notamment (*ibid.* n° 70), a fait valoir contre elle, que la loi, dans les deux articles 191 et 271 ne distingue pas, et qu'au surplus il n'y a pas de raisons de distinguer, les marins rendant dans les deux cas les mêmes services à l'armateur pour la conduite et la conservation du navire (*). *Sic* aussi Bravard-Demangeat, pages 46 et sq. Mais rien de tout cela n'est décisif. La généralité des termes des articles 191 et 271 ne signifie rien en présence de la disposition si significative de l'article 260, et il est évident que pour avoir le sens complet de la loi il faut combiner toutes ces dispositions entre elles. Quant à la raison de distinguer, elle existe au contraire parfaitement ; sans doute l'équipage donne dans les deux cas les mêmes soins au navire, mais la rémunération est-elle la même ? Dans le premier cas les gens de mer n'ont droit qu'à un salaire fixe, et ne participent en rien aux bénéfices réalisés par l'armement, c'est bien le moins alors que pour le paiement de ce qui leur est dû, ils soient privilégiés ; dans le second, au contraire, ils font partie d'une association, les chances heureuses ou malheureuses de l'exploitation du navire les regardent comme l'armateur lui-

(1) Le projet de 1865 avait adopté cette manière de voir.

même, on ne voit donc pas pourquoi ils seraient de meilleure condition que celui-ci.

Ces réserves faites le privilége s'étend à tout ce qui est une conséquence forcée du contrat, les frais de conduite (art. 252 et décret du 5 germinal an XII), les frais de maladie (art 262) (*), et même l'indemnité due en cas de congédiement non justifié (art. 270) (**). Comprend-il également le droit de *chapeau*, c'est-à-dire cette espèce de gratification accordée par les chargeurs en sus du fret? Cette question, pour être bien comprise, en suppose une autre préalablement résolue, à savoir à qui, dans les rapports du capitaine avec l'armement, appartient le droit de chapeau. Or cette seconde question avait elle-même divisé les meilleurs esprits. Valin tenait que le droit de chapeau appartenait au capitaine (t. 1, p. 608) et son avis a été implicitement suivi par

(*) Ce n'est pas que les matelots engagés au fret ou à la part ne puissent prétendre aux mêmes droits, mais d'après les principes posés plus haut, ces frais nous paraissent devoir être prélevés sur le fond commun, et non imputés sur la part personnelle de l'armateur En ce sens, M. Fillieau, *Traité des engagements des équipages*. p. 243. Toutefois la jurisprudence, par des raisons de texte tirées d'une part de l'art. 262 C. Com. et d'autre part de l'art. 14 du décret du 7 avril 1860, tend à décider la question en sens contraire. *Sic*, Cass. 28 mars 1866 (*D. P.*, 1866, 1, 99); Caen, 6 mars 1871 (*ibid.* 1872, 2, 43); Cass.. 19 février 1872 (*ibid.* 1872, 1. 33). Voir *infrà* sur le sens de l'article 262, et sur la force obligatoire du décret de 1860.

(**) C'est à tort que Demangeat (*op. cit.* p. 46) professe une opinion contraire, en se fondant sur ce que le propriétaire ne doit jamais supporter cette indemnité. Cela n'est pas exact; sans doute le propriétaire ne doit pas supporter l'indemnité de congédiement, en ce sens que le capitaine qui l'a payée n'a pas de recours contre lui (art. 270), et que lui aurait au contraire un recours contre le capitaine. Mais cela empêche-t-il qu'il n'en soit tenu *vis-à-vis des matelots*? nullement. L'article 270 n'a pas trait à ce point qui, en dehors d'une dérogation formelle, reste régi par le principe général de l'art. 216. Il y a donc obligation du propriétaire; s'il y a obligation, le privilége doit aller de soi, car, encore une fois, il s'agit ici d'une conséquence directe et forcée du contrat.

tous les auteurs qui se sont occupés de la difficulté présente. *Sic* Dufour, 1, n° 106 ; Bédarride, 1, n° 71. Etant donnée cette solution, notre question se présente tout naturellement, et tout naturellement aussi elle doit être résolue dans le sens de la négative : 1° parce que les priviléges sont de droit étroit, et que l'article 191, qui établit celui-ci, ne vise que les *gages* et *loyers* ; 2° parce qu'il n'y a pas même ici dette de l'armement, puisque le droit de chapeau est dû directement par l'affréteur au capitaine. Ét il importerait peu que par une raison quelconque l'armateur eût touché ce droit de chapeau, et eût mis par là le capitaine dans le cas de recourir contre lui, car ce recours est complétement indépendant du contrat primitif qui a lié l'équipage à l'armateur. et ne peut dès lors bénéficier des priviléges attachés à l'exécution de celui-ci. En aucune façon donc, étant donné ce premier système, le capitaine ne peut, dans une distribution ouverte sur le prix du navire, faire figurer son droit de chapeau en même temps que ses loyers. *Sic* Aix, 21 novembre 1833 (*J. M.* 14, 1, 259).

Mais nous avons déjà donné à entendre que la solution présentée plus haut sur la première question n'avait pas été communément adoptée, même dans l'ancien droit. Emérigon la repoussait (*op. cit.* t. II, p. 23 et 24) et attribuait le droit de chapeau à l'armement, comme étant une partie du fret. Il est certain en effet que le droit de chapeau influera d'une façon sensible sur le taux du fret, et que pour peu qu'il soit considérable (il est généralemeut de dix pour cent), celui-ci en sera d'autant diminué. Et telle est l'idée à laquelle la jurisprudence des tribunaux de commerce paraît s'être arrêtée. *Sic* Marseille, 30 juin 1830 (*J. M.* 12, 1, 1); 1er juillet 1836 (*ibid.* 16, 1, 156); 2 septembre 1842 (*ibid.* 21, 1, 283) ; 9 novembre 1853 (*ibid.* 32, 1, 47); Hâvre 4 décembre 1857 (*ibid.* 36, 2, 97);

cpr. aussi Nantes, 31 mai 1873 (Nantes, 1873, 1, 331). Mais alors comment peut-il y avoir lieu à notre question de privilége, puisque le droit de chapeau est supposé ne pas appartenir au capitaine ? Dans un seul cas très-fréquent du reste, celui où l'armateur dans ses accords avec le capitaine, lui a alloué un tant (cinq pour cent par exemple) pour le droit de chapeau. Le capitaine pourra-t-il alors assimiler cette remise à ses loyers, et la comprendre dans l'exercice de son privilége ? On ne peut ici lui opposer le second des deux motifs invoqués plus haut, car il y a ici précisément dette de l'armement. Peut-on au moins lui opposer le premier ? Nous ne le pensons pas davantage, sans doute l'article 191 n'a trait qu'aux *gages et loyers*, mais le droit de chapeau n'est-il pas dans ce cas une forme des gages ou loyers et n'en constitue-t-il pas sous un autre nom une partie intégrante ? Aussi la jurisprudence incline-t-elle à admettre dans ce cas l'existence du privilége, à la condition. très-juridique du reste, que ces accords soient portés sur le role d'équipage. En ce sens, Marseille, 29 juillet 1858 (*J. M.* 36, 1, 297); Marseille, 13 juil. 1862 (*ibid.* 1862, 1, 205); Paris, 25 juil. 1865 (*ibid.* 1868, 2, 103); Marseille, 22 janv. 1866 (*ibid.* 1866, 1, 54) et 17 juillet 1872 (*ibid.* 1872, 1, 219) ; cpr. cependant, Marseille, 9 août 1859 (*ibid.* 37, 1, 256).

B. *Etendue du gage.* — Si l'on s'en tenait à notre article 191, il s'ensuivrait que le privilége n'aurait d'autre assiète que le navire, mais l'on sait déjà qu'une disposition complémentaire est venue sous ce rapport ajouter au gage des créanciers, et a fait porter à la fois le privilége sur le navire et sur le fret (art. 271). Mais il faut, bien entendu, que le fret soit encore dû, car alors seulement il forme une espèce de prolongement du navire; s'il avait été encaissé, perdu qu'il se trouverait dans la

fortune générale de l'armateur, il ne serait plus susceptible d'une action réelle. *Sic* Valin sur l'art. 19, liv. III, tit. IV, de l'Ord. ; Boulay-Paty, II, p, 115 ; Dalloz, *op. cit.* n° 681 ; Bédarride, sur l'article 271. Paris, 6 novembre 1866 (*J. M.* 1867, 2, 132). Voyez cependant Marseille, 6 avril 1830 (*J. M.* 11, 1, 253) et Rennes, 1er avril 1841 (*ibid.* 20, 2, 186). Ces décisions reposent sur un quiproquo; il ne s'agissait pas en l'espèce de savoir si le privilége des gens de mer peut porter sur le fret, même encaissé, mais si en cas de naufrage, les matelots peuvent exercer sur les débris du navire leur privilége pour leurs loyers d'aller, aussi bien que pour ceux de retour, *alors même que le fret d'aller aurait été précédemment encaissé par l'armateur*. Comme on le voit, la question était tout autre, elle avait trait à l'étendue de la créance, et non à celle du gage.

Il est un cas cependant où nous admettrions un tempérament à cette opinion, c'est celui où il s'agit du fret acquis, c'est-à-dire du fret payé d'avance par l'affréteur et non restituable en cas d'accident. Si l'on donnait à cette convention un effet absolu, il s'ensuivrait que dans ce cas les matelots perdraient, sans qu'ils puissent s'y opposer, l'un des deux objets de leur privilége. Cela ne peut pas être ; nous croyons donc que dans ce cas ils pourront agir contre l'affréteur, comme si le fret était encore dû, et obliger celui-ci à payer une seconde fois. *Sic* Valin, sur les art. 9 tit. IV, 7 tit. V, et 16 tit. VI du liv. III de l'Ord., tome I p. 703, et tome II p. 9 et 60. Voyez aussi Bédarride, sur l'article 271.

Nous ferons remarquer en terminant, que, l'objet du privilége étant double, l'équipage peut en principe exercer son action sur le navire ou sur le fret. En ce qui concerne le navire, la chose n'est pas douteuse, et les autres intéressés ne pour-

raient renvoyer le capitaine et les matelots à se colloquer spécialement sur le fret, à moins que l'un et l'autre ne soient compris dans une seule et même distribution. *Sic* Nantes 1er juillet 1869 (*J. M.* 1869, 2, 203) (*). Quant au fret, c'est plus discutable, et il semble bien résulter des termes et de l'esprit de la loi (art. 191, 259 et 271 cbn.) que le privilége sur le fret est subordonné à celui sur le navire, et qu'il ne doit être exercé qu'à défaut ou en cas d'insuffisance de celui-ci. La disposition de l'article 259 sur laquelle repose en définitive tout ce système, est spéciale au cas de naufrage, il est vrai, mais la raison de distinguer n'apparaît point, car il s'agit dans les deux cas de l'exercice de l'action réelle. Cette opinion toutefois ne semble pas avoir prévalu. (Voy. le jug. cité plus haut).

C. *Signification des mots* DERNIER VOYAGE. — Ceci encore a donné lieu à des difficultés, car le mot *voyage* n'a pas dans la loi toujours le même sens (voir ci-dessous), et en nous bornant même à ce qui concerne l'équipage, il n'est pas entendu, sous les articles 258 et 259 comme sous le nôtre. Quoi qu'il en soit au point de vue du privilége dont s'agit, il ne paraît pas douteux que le *voyage* ne doive comprendre l'ensemble des traversées effectuées par le navire, depuis sa sortie du port d'armement jusqu'à sa rentrée au port de désarmement. C'est ce qui résulte d'abord d'un ensemble de mesures administratives en vertu desquelles, le matelot embarqué 1° ne peut autant que possible être débarqué en cours de voyage, et dans le cas où il l'aurait été, doit être repatrié aux frais de l'armement, 2° ne peut en retour demander le paiement de ses salaires qu'a-

(*) C'est du reste l'application d'un principe général en matière de priviléges et d'hypothèques.

près son retour au port d'armement (Ordonnances du 15 avril 1689, livre VIII, titre I, article 27, 23 décembre 1721, 31 octobre 1784, titre XIV, article 15, 29 octobre 1833, article 24; décret du 19 mars 1852.—Décret 5 germinal an XII, article 5, — Règlement du 10 mars 1728, 18 décembre 1728; arrêt du Conseil 19 juin 1724; Ord. 1er novembre 1745); mais cela est encore plus particulièrement établi par l'art. 192, qui exige que la créance de l'équipage soit justifiée par les *roles d'armement et de désarmement* déposés dans les bureaux de l'inscription maritime. L'armement et le désarmement constituent donc le terme *a quo* et le terme *ad quem* du voyage. *Sic* Valin, sur l'article 8 titre IV, livre III, de l'Ord. tome I, page 701; Emérigon, chap. XVII, sect. 11, t. II, p. 232; Pardessus, t. III, n° 672; Bédarride, I, n° 72 et II, n° 476; Dufour; I, n° 107 et sq.; Caumont, v° *Gens de mer* n° 9; Aix, 21 novembre 1833 (*J. M.* 14, 1, 279); Rouen (trib. com.), 15 oct. 1856 (*ibid.* 35, 2, 107); Marseille, 9 avril 1862 (*ibid.* 1862, 1, 130); Cpr. aussi, Cass. 4 août 1857 (*ibid.* 35, 2, 174), et 13 novembre 1871 (*D. P.* 1872, 1, 33). Il s'ensuit d'une part que le privilége persiste en thèse ordinaire jusqu'au retour du navire au port de désarmement, quelles que soient les différentes échelles ou expéditions accomplies pendant ce temps, en ce sens, Marseille, 15 juin 1818 (*J. M.* 4, 1, 1); Caen, 12 juillet 1824 et Cass. 3 juin 1828 (*ibid.* 6, 2, 57 et 9, 2, 166); Marseille, 15 mai 1833 (*ibid.* 15, 1, 170); Rouen, 15 octobre 1856, et Marseille, 9 avril 1862, précités; mais d'autre part, que si par un cas de force majeure le navire venait à être désarmé ailleurs que dans le port de départ, là s'arrêteraient les loyers des matelots et le privilége qui les garantit. *Sic* Aix, 21 nov. 1833 précité; cpr. cependant Douai, 18 août 1865 (*J. M.* 1868, 2, 116).

7° *Sommes prêtées au capitaine pour les besoins du bâtiment pendant le dernier voyage, et remboursement du prix des marchandises par lui vendues pour le même objet.* — Ceci vise le cas des articles 234 et 298 ; nous ne pouvons donc qu'y renvoyer pour les conditions de validité, soit du prêt, soit de la vente, en faisant remarquer cependant, qu'en cas d'inaccomplissement de ces conditions, la situation du prêteur et celle du chargeur dont les marchandises auront été vendues ne seront pas les mêmes. Le prêteur perdra son privilége (arg. art. 312), le chargeur, au contraire, gardera le sien, et changera seulement de numéro d'ordre, du numéro 7 il passera au n° 11 ; ce sera, suivant les termes de cette disposition, un cas de *défaut de délivrance des marchandises Sic* Dufour, 1, n° 120).

Pour nous renfermer maintenant dans la question de privilége, deux choses seulement doivent être observées : 1° en ce qui concerne le prêt la loi ne distingue pas, et par conséquent il s'agit aussi bien ici du prêt simple, que du prêt à la grosse (*); nous croyons même que la disposition devrait être étendue de plein droit aux fournitures faites directement au capitaine, car, comme le dit Emérigon (*Traité du prêt à la grosse*, t. II, 571), *peu importe qu'on ait prêté l'argent ou qu'on ait fourni des matériaux*, et on ne pourrait pas argumenter contre cette solution de ce que les priviléges sont de droit étroit, car il n'y a pas ici extension, mais interprétation de la loi (même auteur, *loc. cit.*) *Sic* aussi Dufour, n° 116 ; Bédarride, 1, n° 90 ; Marseille, 19 juin 1835 (*J. M.* 15, 1. 296) ; Cpr.

(*) C'est un point que les auteurs de la loi de 1874 sur l'*hypothèque maritime* nous paraissent avoir oublié. Voir ci-après le commentaire de cette loi.


suivant
dans
giés,

n'avons rien à dire, si ce n'est que son privilége dérivant ici de l'article 191 et non de l'article 2102 Cod. Civ. ne disparaîtra pas en cas de faillite (*) *Sic* Raynouard, *Faillites et banqueroutes*, t. II, p. 264 ; Dufour, *ibid.* n° 148 ; Bordeaux, 5 juillet 1859 (*S.* 1860, 2, 83); voy. cep. Marseille, 29 mai 1865 (*J. M.* 1865, 1, 166). Du reste il n'y a pas même raison de décider. — Le privilége des fournisseurs et ouvriers employés à la construction soulève au contraire une question très grave, celle de savoir s'il devrait encore être admis en cas de construction à forfait. Mais comme ceci implique la connaissance des divers modes de construction, nous préférons renvoyer la discussion au moment où nous nous occuperons de cette matière, c'est-à-dire au moment où nous étudiérons les *modes d'acquisition de propriété* des navires.

B. *Le navire a voyagé ou navigué.* — La loi ne laisse ici subsister, en fait de priviléges antérieurs au départ du bâtiment, que celui des créances pour *radoub*, *victuailles*, *armement et équipement* (**), ce qui exclut d'abord le privilége des fournisseurs et ouvriers employés à la construction, et cela, ainsi que Dufour en a fait la remarque judicieuse (1, n° 190), alors même qu'il n'y aurait pas eu de travaux de radoub ou de dépenses pour armement et équipement avant le départ du navire. Mais qu'en est-il du privilége du vendeur ? Celui-là aussi

(*) Mais il en serait autrement des droits de revendication et de résolution, qui ont leur source dans les articles 1654 et 2102 C. civ., et sur lesquels l'article 191 est complétement muet. En ce sens, les auteurs cités ci-après, et Douai 10 juillet 1839, (Dalloz, *Rép.*, v° *Faillite*, n° 1041).

(**) L'idée de la loi est que ces dernières dépenses seules ayant mis le navire en état de prendre la mer, méritent seules aussi d'être conservées avec leur garantie première.

disparait-il, ainsi que cela paraît résulter du silence de la loi ? La raison de douter, c'est que pour le vendeur, le navire n'a pas changé de mains, puisqu'il appartient toujours à l'acheteur ; le voyage ne saurait donc purger son privilége, car ce n'est pas ici le droit de suite qui est en jeu, mais le droit de préférence. La disposition finale de l'article 193 semble venir jusqu'à un certain point à l'appui de cette idée, puisqu'il n'y est question que des créanciers du vendeur, et non du vendeur lui-même. En ce sens et très énergiquement Valin sur les articles 16 et 17, liv. I, tit. XIV de l'Ord., t. 1, p. 363 et 368 ; Marseille, 19 février 1821 (*J. M.* 2, 2, 75). Mais cette opinion, à peu près abandonnée aujourd'hui (*), ne nous paraît pas en effet devoir être suivie. Quand il s'agit de priviléges spéciaux comme ceux de l'article 191, il faut en principe faire abstraction des données du droit commun, et se renfermer strictement dans la lettre de la loi ; or que dit la loi sur le point qui nous occupe ? Elle distingue, suivant que le navire a fait ou n'a pas fait de voyage depuis la vente ; dans le second cas le privilége du vendeur existe comme en droit commun, dans le premier il n'est plus mentionné : c'est que forcément il a disparu. Il n'est pas même nécessaire, ainsi que l'ont fait certains auteurs,

(*) Elle vient d'être reprise par M. Demangeat (*op. cit.* p. 59 et sq.) qui l'appuie en plus et à tort de l'autorité d'Émérigon. Émérigon était d'un avis contraire, comme le prouvent les termes suivants du passage ci-après visé : *le navire en mettant à la voile cesse d'être affecté aux créances du vendeur*, A PLUS FORTE RAISON IL CESSE D'ÊTRE AFFECTÉ AU VENDEUR LUI-MÊME. Seulement il ajoute : *sauf les droits qui dérivent des règles générales*, ce qui veut dire qu'au regard des créanciers chirographaires, le vendeur n'étant plus régi par la loi spéciale mais par le droit commun, ici l'article 2102 du Code civil, conserve forcément son privilége ; et c'est à cette idée subsidiaire que se réfère le passage rapporté par M. Demangeat. Mais cela n'entame en rien l'opinion d'Émérigon sur la question principale

et les décisions judiciaires ci-dessous citées, de tirer argument en ce sens de l'article 193, aux termes duquel tous les priviléges se trouvent éteints par la vente du navire, suivie d'un voyage d'un mois de trente jours, fait sous le nom et aux risques du nouvel acquéreur. Cette disposition, qui vise l'extinction générale des priviléges par la vente volontaire ou forcée du navire, est étrangère au cas spécial qui nous occupe, et ce qui le prouve, c'est que si on devait l'appliquer ici, il faudrait décider que le privilége des fournisseurs et ouvriers employés à la construction persiste après le voyage, car *il n'y a pas eu vente*; or cela est absolument contraire à notre article 191. C'est celui-ci donc qui seul doit servir de règle pour la solution de la question; et par là se trouve écartée l'objection mentionnée plus haut et tirée de la fin de l'article 193.

Une autre objection pourrait être faite, celle-ci plus grave assurément, bien qu'elle n'ait été prévue, que nous sachions, par aucun auteur; c'est qu'il s'agirait ici non du vendeur immédiat, mais du vendeur ou des vendeurs précédents. Ceci paraît en effet indiqué par l'enchaînement des dispositions de la loi. L'article 190 dispose d'abord que les navires, quoique meubles, sont affectés *aux dettes du vendeur*, et spécialement à *celles que la loi déclare privilégiées*. Quelles sont dès lors ces dettes du vendeur que la loi, c'est-à-dire l'article 191, déclare privilégiées? Ce sont en huitième ligne les sommes dues aux *vendeurs*, c'est-à-dire en d'autres termes les sommes dues par le vendeur à un vendeur précédent; la disposition, à moins d'une cacophonie complète, ne peut pas, ce semble, signifier autre chose. Ce qui sera donc purgé ici par le voyage du navire, ce n'est pas le privilége du vendeur immédiat, dont il n'est pas question en l'article 191, mais celui du vendeur ou des vendeurs précédents. — Si spécieuse qu'elle soit, nous ne

pensons pas cependant que cette objection doive arrêter; l'idée sur laquelle elle repose se trouve démentie par la tradition. Les priviléges sur navire se trouvaient en effet règlementés dans l'Ordonnance, au titre *de la Saisie des navires* (livre I, tit. XIV art. 16 et 17) ; et ce qui forme aujourd'hui l'objet de la disposition de l'article 190, se trouvait rejeté au livre II, titre X, article 2. Il s'ensuit que lorsque l'Ordonnance, dans le second des articles cités plus haut, énumérait la créance du vendeur au nombre de celles privilégiées sur navire, elle n'entendait parler que du vendeur immédiat, car la disposition ne se trouvant pas subordonnée à une disposition précédente dans le genre de celle de l'article 190, conservait son sens naturel ; et c'était ainsi du reste que Valin et Emérigon, qui différaient cependant sur la question de permanence du privilége après le voyage, l'avaient toujours entendu. Le législateur du Code de commerce ayant purement et simplement reproduit la disposition de l'Ordonnance, l'a par cela même reproduite et adoptée avec le sens qu'elle avait autrefois, et cela nonobstant l'enchaînement vicieux des articles (c'est ce qui résulte du reste des travaux préparatoires, voir Locré, *op, cit.* t. III, p. 9). Concluons donc qu'il s'agit ici du vendeur immédiat, et que c'est lui dont le privilége se trouve purgé par le voyage du navire. En ce sens, Emérigon, *Traité du contrat à la grosse*, chapitre 12, section 4, tome II, page 575 ; Locré II, page 26 ; Boulay-Paty, I, n° 122 ; Dufour, *ibid.* n° 191 et sq.; Bédarride, I, n° 93 et sq. ; Alauzet, tome III, n° 1063 ; Caumont, *op.* et *loc.*, n° 35 ; Aix, 17 juillet, 1828 (*J. M.* 9, 1, 137); Marseille, 6 mars 1850 et 6 mars 1851 (*ibid.* 30, 1, 53); Caen, 12 août 1861 (*ibid.* 1862, 2, 56).

Mais le vendeur, à défaut de privilége, n'aurait-il pas au moins, suivant le droit commun, l'action résolutoire pour le

non paiement du prix? Je ne le pense pas davantage, et je crois au contraire, si dure que paraisse cette opinion, que l'extinction du privilége doit entraîner celle des droits analogues par lesquels le vendeur aboutirait au même résultat que par l'exercice de son action privilégiée. On le décide généralement ainsi en matière de faillite, sur l'article 550 Cod. Com. (Cpr. aussi loi du 23 mars 1855 sur la *transcription hypothécaire*, art. 7), et je ne vois pas pourquoi cette solution, par identité de motifs, ne serait pas transportée ici. En ce sens, Boulay-Paty. *op.* et *loc. cit.*, Bédarride, *ibid.*; Marseille, jug. 6 mars 1850 et 6 mars 1851 précités (*).

9° *Les sommes prêtées à la grosse sur le corps, quille, agrès, apparaux, pour radoub, victuailles, armement, équipement, avant le départ du navire.* — Abrogé par la loi du 10 décembre 1874, sur l'*hypothèque maritime*, art. 27 (voir ci-après, au texte).

10° *Le montant des primes d'assurances faites sur le corps, quille, agrès et apparaux, et sur l'armement et l'équipement du navire, dues pour le dernier voyage.* — On remarquera cette infériorité du privilége des primes d'assurances par rapport à celui des sommes prêtées à la grosse, infériorité du reste qui a disparu en l'état de la loi sur l'*hypothèque maritime*, de sorte que s'il y a aujourd'hui une différence à faire, elle est en faveur de l'assurance et non contre elle. Quoi qu'il en soit, ceci

(*) Nous devons faire remarquer que nous n'avons envisagé dans toutes ces controverses que les rapports du vendeur avec les autres créanciers privilégiés sur navire, aux termes de l'article 191 ; mais s'il s'agissait de ses rapports avec la masse chirographaire, le fondement de son droit ne serait plus alors dans l'article 191, mais dans les articles 1654 et 2102, et c'est d'après les dispositions de ces articles que la situation devrait être réglée.

était déjà une anomalie sous l'empire du Code ; la préférence donnée au privilége du prêteur sur celui de l'assureur se comprenait à une époque où en cas de concours d'un prêt à la grosse et d'une assurance sur le même objet, le prêteur était également préféré à l'assureur (Ordonnance, liv. III, tit, V, art 18). Ce système de législation pouvait prêter à la critique, suivant qu'on différait d'avis (et c'était le cas de Valin et d'Emérigon) sur l'utilité respective de l'assurance et du prêt à la grosse, mais enfin il était conforme et conséquent avec lui-même, d'autant plus que l'Ordonnance était muette sur le privilége de la prime d'assurance. Le Code de Commerce, au contraire, rompant avec l'Ordonnance, a admis, en cas de sinistre majeur, le concours au même degré de l'assureur et du prêteur sur les objets du risque (art. 331). Dans ce système la préférence accordée au privilége des sommes prêtées sur celui de la prime d'assurance n'avait plus de raison d'être, et devait être effacée. Certains auteurs, il est vrai (Dufour. *ibid.* nos 215 et sq.; Bédarride, *ibid.* n° 126) ont voulu sauver la contradiction en disant que la situation n'est pas la même dans les deux cas; dans l'espèce de l'article 191 le prêteur doit être préféré, car c'est lui qui en avançant les fonds a rendu l'opération possible et fourni l'aliment de l'assurance, tandis que dans celle de l'art. 331, en l'état de la perte des objets soumis au risque, il n'est lui-même qu'un assureur, et doit dès lors venir au même rang que l'assureur en titre. Mais cette façon de raisonner nous paraît vicieuse; car de deux choses l'une, ou le prêt à la grosse doit s'analyser en une assurance pure et simple, ou il contient quelque chose de plus, qui est l'avance des fonds. Dans la première hypothèse, il ne doit pas plus être préféré dans le cas de l'art. 191, que dans celui de l'article 331, et le fait que le navire ou le chargement sont arrivés à bon port est parfaitement indifférent ; dans la seconde il doit

l'être, mais sans distinction aussi de situation, car il est vrai que le prêteur a fourni indistinctement l'aliment de l'assurance, et c'est à lui qu'on doit ce qui reste de l'objet assuré. En ce sens, Cauvet, *Traité sur les assurances maritimes*, tome I, page 410. Quant à moi je pense qu'il y a en effet quelque chose de plus dans le prêt à la grosse que dans l'assurance, puisque le prêteur y verse les fonds aux mains de l'emprunteur, comme si le sinistre était arrivé ; mais cet avantage est si chèrement acheté, le taux du change maritime est si onéreux, par rapport à celui des primes, l'assurance d'ailleurs rend tant de services au commerce, qu'on comprend et qu'on ne saurait qu'approuver la réaction qui s'est produite sous ce rapport dans la loi. Le Code de Commerce avait déjà porté une grave atteinte à la préférence de l'ancien droit pour le prêt à la grosse, dans le cas de l'article 331, tout en la laissant subsister à tort dans celui de l'article 191. La loi de 1874 a complété ce système en abrogeant, suivant ce qu'il a été dit ci-dessus, le privilége du prêt à la grosse consenti avant le départ du navire, et si elle a conservé celui du prêt contracté en cours de voyage, c'est en considération des nécessités urgentes dans lesquelles le capitaine peut se trouver placé ; et encore, grâce au mécanisme de l'*hypothèque éventuelle* (art. 26 de la loi), le privilége pourrat-il, même dans ce cas, être évité.

Ces observations faites, passons à l'objet de la disposition.

L'article ne privilégie *in terminis*, comme on le voit, que les primes d'assurances sur le *corps, quille, agrès ou apparaux, armement et équipement du navire*, en d'autres termes, ceci n'est établi qu'en vue de l'assurance sur corps ; mais *quid* de l'assurance sur facultés, la prime ne doit-elle pas aussi, par identité de motifs, y être privilégiée ? L'affirmative est généralement enseignée et acceptée. En ce sens, Valin, t. 1, p. 364 ;

Emérigon, *Traité des assurances*, chap. III, sect. 7, t. 1, p. 88 ; Caumont, *op. cit.* v° *Assurance* n° 141 § 6 et 7; Cauvet, *op. cit.*, n° 245; Marseille, 28 octobre 1822 (*J. M.* 3, 1, 353); Aix, 16 mars 1857 (*ibid.* 35, 1, 81) ; *Contrà*, Dalloz, *Répert.* v° *Privilége et Hypothèque*, n° 513, Marseille, 29 mars, 1856, réformé par l'arrêt précédent (*ibid.* 34, 1, 172). Mais si la solution est généralement acceptée, les motifs sont divergents. D'après Emérigon, *op.* et *loc. cit.*, si la prime sur facultés mérite d'être privilégiée comme celle sur corps de navire, c'est parce qu'elle *est comprise dans les frais de facture, qu'elle fait donc partie de la chose assurée qui est présumée valoir davantage*. Mais c'est là un quiproquo ; que l'assuré puisse de ce chef faire entrer la prime en ligne de compte pour la fixation du prix de sa marchandise, soit, car toute marchandise s'augmente, quant à sa valeur, des frais de transport ; qu'il puisse aussi, et par la même raison faire assurer cette prime, comme tous les autres déboursés, et cela, soit au même assureur (c'est l'assurance de la prime des primes), soit à un autre, à la bonne heure encore, c'est une conséquence du même principe (art. 342 C. Com.). Mais est-ce à dire pour cela que l'assureur puisse s'autoriser de cette augmentation dans la valeur de la chose assurée pour prétendu privilége dans le chargement? Non certes, car en cela il n'a fait qu'*améliorer* la chose, or la loi ne privilégie pas les frais d'amélioration (arg. *a contr.* de l'art. 2102 3° Cod, Civ.) La Cour d'Aix, dans la décision précitée, s'est inspirée d'un autre motif, elle a assimilé l'indemnité d'assurance aux frais de *conservation*, et a privilégié la prime de ce chef, par application directe de ce même article 2102. Ce motif a quelque chose de séduisant, mais en somme il n'est pas fondé. Il est difficile d'abord de voir, au point de vue de l'exactitude rigoureuse des idées, la conserva-

tion d'une chose dans l'indemnité pécuniaire qui est destinée à en tenir la place; mais, et c'est ce qui nous paraît décisif, la question n'a d'intérêt que tout autant que la prime est demandée par voie d'action, c'est-à-dire alors que la chose assurée est arrivée sans accident au port de destination, or dans ce cas l'assureur n'a rien *conservé*. En ce sens, Cauvet, *op.* et *loc. cit.* — Non, la véritable raison de décider nous paraît être dans l'article 320 du Code de Commerce, qui déclare le *chargement*, tout comme le corps du navire, affecté au capital et aux intérêts de l'argent prêté. Or le prêt à la grosse contient une assurance implicite; qu'il contienne plus que cela, ce n'est pas douteux, ainsi qu'il a été plus haut remarqué, mais il contient au moins cela, et ce qui le prouve c'est que dans l'ancien droit où l'Ordonnance ne disait rien du privilége de la prime d'assurance, la doctrine et la jurisprudence n'avaient pas hésité cependant à admettre ce privilége, par application de l'article 18 du titre du prêt à la grosse, auj. article 320 (*Sic* Valin et Emérigon *op.* et *loc. cit.*) S'il en est ainsi, la même décision doit être suivie de nos jours, en ce qui regarde le privilége de la prime sur le chargement, Cpr. aussi art. 331.

Ceci dit, bornons-nous à l'assurance sur corps de navire. La prime n'y est privilégiée, qu'autant qu'elle est *due pour le dernier voyage*. Ceci encore a donné lieu à des difficultés, soit sur le sens à donner aux mots *dernier voyage*, soit relativement à une hypothèse que la loi n'a pas prévue, l'assurance à temps limité.

En ce qui concerne le premier point, nous croyons, contrairement à l'avis de Dufour, dont la longue et chaleureuse démonstration ne nous a pas convaincu (Dufour, I, n°s 219 et *sq.*), qu'il s'agit ici du voyage *assuré*, et non du voyage *réel*, c'est-à-dire de celui en vue duquel le navire a pris ses expédi-

tions, de telle sorte que si une assurance distincte a été contractée pour l'aller et le retour, chacun de ces deux termes constituera, au regard de la prime, un voyage différent. Le mot voyage n'a pas, en droit, il ne peut pas avoir de signification absolue; il n'a d'autre sens que celui que veulent lui donner les parties contractantes, et de même qu'en ce qui concerne le privilége des gens de mer, il s'entend de l'ensemble des traversées effectuées par le navire depuis le port d'armement jusqu'au lieu de désarmement, attendu que ce sont là les deux termes de l'engagement des matelots, de même ici, en l'état du contrat d'assurance qui en a déterminé les limites extrêmes, il ne peut s'entendre que du voyage *assuré*. S'il en est différemment au n° 7, et s'il s'agit ici indubitablement du voyage réel, c'est que en l'espèce la convention n'a pas précédé le voyage, et par conséquent n'en a pas *à priori* fixé la durée, mais est intervenue au contraire alors qu'il était en cours, et s'est modelée en quelque sorte sur lui(*). Aussi l'article parle-t-il au n° 10 de primes *dues* pour le dernier voyage, tout comme au n° 6 il visait déjà le privilége du capitaine et autres gens de l'équipage *employés* au dernier voyage, exprimant ainsi la relation qui existe entre le voyage et le contrat qui lui a donné naissance. Que cette solution ne soit pas sans inconvénients, ce n'est pas douteux, et l'assureur, daus l'hypothèse qu'imagine Dufour, aura quelque peine à exercer son action réelle sur le navire ; mais de là à l'impossibilité qu'il suppose il y a loin, car l'article 215 ne s'applique pas à cette situation. Voir *infra*; en ce sens, mais d'une façon assez ambigue, Bédarride, *ibid.*, n° 128 ; Caumont, *ibid.*,

(*) La même chose peut arriver pour l'assurance, lors qu'elle est contractée en cours de voyage ; mais alors le contrat s'approprie les termes du voyage *réel*, et le transforme en voyage assuré.

v° *Assurance*, n° 141, § 1 ; Cauvet, *op.* et *loc. cit.* n° 248 ; Rouen, 6 juin 1852 (*J. M.* 31, 2, 69); Cass. 12 mai 1858 (*D. P.* 1858, 2, 208) ; Bordeaux, 23 mars 1859 (*J. M.* 37, 2, 104) ; Bordeaux, 5 mars 1861 (*D. P.* 1862, 2, 54) ; Marseille, 5 déc. 1865 (*J. M*, 1866, 1, 18). Il n'est pas nécessaire par suite que ce dernier voyage ait la durée fixée par l'article 194, lequel est parfaitement étranger à la question. *Sic* la plupart des décisions rapportées ci-dessus.

La loi n'a pas prévu enfin l'assurance à temps limité, mais il n'est pas douteux qu'il ne faille dans ce cas étendre, par analogie de ce qui est décidé ci-dessus, le privilége de la prime à tout le temps que doit courir le contrat. Le législateur a voulu en effet par sa disposition éviter l'accumulation des primes résultant de différents voyages, or lorsque l'assurance a été faite à temps limité, il n'y a en réalité qu'une navigation d'un point extrême de la police à l'autre. En ce sens, Emérigon, *ibid.*, chap. XIII, sect. 3 ; Dufour, *ibid.* n° 224 ; Bédarride, *ibid.* n° 128 ; Alauzet, III, n° 1068 ; Caumont, *op.* et *loc. cit.*, n° 141, § 4 ; Rouen, 7 juillet 1828 (*J. M.* 13, 2, 65); Rouen, 20 mai 1840 (*ibid.* 19, 2, 171) ; Cass. 12 mai 1858 précité ; Bordeaux (trib. com.), 28 mars 1865 (*ibid.* 1865, 2, 124).

N. B. Il ne faudrait pas, relativement au privilége, assimiler à la prime le demi pour cent des articles 349 et 358. Si la loi a attaché un privilége à la créance de la prime, c'est comme compensation des risques courus par l'assureur ; or dans les hypothèses où il y a lieu au demi pour cent, il n'y a plus par suite du ristourne qui s'est opéré, ni assurance, ni risques. *Sic* Dufour, n° 229.

11° *Les dommages et intérêts dus aux affréteurs, pour le défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées, ou pour remboursement des avaries souffertes par lesdites*

marchandises par la faute du capitaine ou de l'équipage. — Nous ne saurions, sur le rang assigné par l'Ordonnance, puis par la loi, à ce privilége, nous associer aux critiques d'Emérigon (*Prêt à la grosse*, chap. XII, sect. 4, t. II, p. 572) ; si les affréteurs pour le double objet dont s'agit ont privilége, c'est par application du vieil aphorisme : *le batel est affecté à la marchandise et la marchandise au batel* (Cpr. Ord., liv. III, titre I, art. 11 et Code, art. 280), or il est évident que ceci, parfaitement étranger à la conservation, à la mise hors, à la navigation, à la réalisation enfin du gage commun, ne doit venir qu'après les frais qui ont profité au navire. V. Dufour, *ibid.* n° 231.

Cette disposition du reste, par la précision même de ces termes. ne donnerait pas lieu à de grandes difficultés si l'article 280, à l'instar de l'article 11, titre I, livre III de l'Ordonnance précitée, n'était venu aussi déclarer que le *navire, les agrès et apparaux, le fret et les marchandises chargées sont respectivement affectés à l'exécution des conventions des parties.* Il y a là certainement dans les termes une latitude plus grande que celle que comporte la présente disposition ; faut-il en inférer que le législateur a voulu étendre le privilége à d'autres cas que ceux indiqués par l'article 191 ? Aux dommages et intérêts prétendus, par exemple, pour inexécution de la convention ? et plus particulièrement à l'indemnité du demi-fret, portée en l'art. 288 ? On ne l'a jamais pensé, et nous ne le pensons pas non plus, dût-on pour cela voir dans l'art. 280 une répétition gratuite de l'art. 191 ; ce qui n'est pas cependant, car l'art. 280 mentionne un privilège, celui sur marchandises, dont il n'est pas question en l'article 191. Mais ce n'est pas parce que l'article 280 n'établirait pas un véritable privilége ou bien qu'il ne viserait que les rapports des parties contractantes, cette double

idée, mise en avant par Bédarride (I, n° 134. et II, n° 674) est inexacte. Prétendre d'abord que l'article 280 n'établit pas un véritable privilége, c'est contredire non seulement notre article 191, mais encore l'article 307, qui n'est, comme la présente disposition, que le développement du principe posé en l'art. 280. Voir, du reste, sur l'art. 11 de l'Ord., Valin, t. I, p. 630, et sur l'article 280, Locré, *op. cit.* t. III, p. 213. Quant à l'autre affirmation, que l'article 280 ne statuerait que sur les rapports des parties contractantes, elle constitue un véritable non sens, l'affectation, et partant le privilége, n'ayant d'autre raison d'être que le concours de tous les créanciers sur une même chose, c'est-à-dire les relations de ces créanciers entre eux. Non, la véritable raison de décider (et Bédarride l'a ensuite, *op.* et *loc. cit.* parfaitement mise en lumière) se tire de ce que : 1° l'article 16, livre I, titre XIV de l'Ordonnance (aujourd'hui article 191) et l'article 11, livre III, titre I (aujourd'hui article 280) étaient autrefois entendus dans le même sens, et on ne donnait pas au second une signification autre que celle qu'avait le premier. *Sic* Valin, *op.* et *loc. cit.* ; le Code ayant été rédigé sur ces données n'a pu que reproduire l'ancienne doctrine ; 2° l'article 280 lui-même ne laisse pas de place à une autre interprétation, il y est dit, en effet, que *le navire, les agrès et apparaux, le fret et les* MARCHANDISES CHARGÉES *sont respectivement affectés à l'exécution des conventions des parties.* Les marchandises chargées ! Il s'ensuit que lorsque la convention est rompue avant le départ par le fait ou la faute de l'affréteur, le capitaine ne saurait pour son demi-fret (art. 288 et 291) avoir privilége, car il n'y a pas eu encore *marchandises chargées,* ou bien ce chargement s'est évanoui par le retirement de la marchandise ; comment voudrait-on alors que dans l'hypothèse inverse, celle de la rupture du contrat par le fait du capi-

taine, l'affréteur eût privilége sur le navire? La partie ne serait pas égale entre les deux intéressés. *Sic* tous les auteurs (Voy. *not.* Dalloz, *Répert.* v° *Droit maritime*, n° 273) et en plus, Marseille, 25 octobre 1865 (*J. M.* 1865, 1, 323); Havre, 27 avril 1867, cité par Caumont, (*op. cit.* v° *Navire*, n° 39); Aix, 9 déc. 1870 (*J. M.* 1871, 1, 73).

Mais je n'irais pas plus loin dans la voie de la restriction, et tout en limitant le privilége au double objet indiqué dans l'art. 191, j'admettrais très-bien que le retard dans la livraison de la marchandise, alors que ce retard s'est continué jusqu'au *décret* ou à la saisie du navire. équivaut à la non délivrance. Dufour, le seul à notre connaissance qui ait prévu et examiné la question, est cependant contraire (*ibid.* n° 233), et il faut avouer que cette opinion est plus conforme aux termes du *Consulat de la mer*, dont la disposition a servi, sous ce rapport, d'archétype à celles de l'Ordonnance et du Code : « *Si quelque marchandise chargée dans le navire, et mentionnée dans le cartulaire* NE SE TROUVE PLUS, *le navire doit en payer la valeur, sans préjudice des salaires des mariniers.* » (*Consulat de la mer*, chap. 56). Je ne crois pas cependant que ce point de vue soit le seul auquel le législateur moderne s'est placé. Il ne faut pas oublier en effet que l'Ordonnance était muette sur l'étendue du privilége; dans l'article 16 précité, elle se bornait à colloquer *en quatrième lieu les marchands chargeurs*, sans dire pour quelles créances ils étaient colloqués ; c'est Valin, qui dans son commentaire *loc. cit.* avait restreint ces créances aux deux indiquées, par la raison qu'il n'y avait guère que ces deux cas où les marchands chargeurs pouvaient se présenter (Valin, t. I, p. 364). Or comment déterminait-t-il le premier, celui relatif au défaut de délivrance? Voici ses propres termes : « *L'un est si les marchandises chargées*

pour leur compte dans le navire ne leur ont pas été remises, L'ARMATEUR DU NAVIRE OU LE CAPITAINE LES AYANT RETENUES EN TOUT OU EN PARTIE. Ainsi il ne s'agit plus ici seulement d'un défaut de délivrance absolu, dû à la perte même de la marchandise, il s'agit d'un défaut de délivrance relatif, par suite de la rétention provisoire exercée par l'armateur ou le capitaine sur tout ou partie de la cargaison. C'est en cet état qu'est intervenue la rédaction de l'article 191 ; le législateur aurait pu, à l'instar de l'Ordonnance, se borner à décréter le privilége en principe, sans en indiquer les cas d'application ; il ne l'a pas fait, il a au contraire emprunté à Valin sa doctrine ; il n'est pas téméraire de conclure en l'état qu'il lui a donné même portée et même signification. Entre deux textes, dont l'un très lointain, comme celui du *Consulat*, et surtout n'a pas servi de modèle immédiat au législateur, dont l'autre au contraire (celui de Valin) est celui-là même sur lequel la disposition de loi a été rédigée, il n'y a pas à hésiter. Cpr. sur une question analogue, Cass. 28 janv. 1874 (*J. P.* 1874, p. 531).

III. — L'Ordonnance, très-insuffisante déjà sur la création et le classement des priviléges, avait gardé un silence complet en ce qui concerne la constatation de la créance elle-même ; non pas qu'elle eût craint ces détails, ainsi que l'observe naïvement Locré, *op. cit.*, t. III, p. 22, car il y a dans l'Ordonnance des points d'une réglementation minutieuse, et la lacune, à supposer qu'elle existât sur ce point, aurait pu et dû être comblée par un édit postérieur : mais c'est parce qu'elle avait cru sans doute qu'il suffisait ici, comme ailleurs, de l'application du droit commun. Or c'est là présisément ce dont le législateur moderne n'a pas voulu ; il a pensé au contraire que l'application

du droit commun, en ce qui concerne les modes de preuve, entraînerait des dangers, et « qu'il était d'autant plus indispensable de prendre des précautions que les créances privilégiées peuvent quelquefois absorber le gage commun des créanciers ordinaires » (*Exposé des motifs*, procès-verbal du 8 sept. 1807 n° 1). De là cette conséquence que, *en ce qui concerne le privilége*, il n'y a pas d'autres modes de preuve que ceux indiqués par la disposition règlementaire sur ce point, autrement dit par l'art. 192; la créance pourra sans doute, au regard de l'action personnelle, se prouver autrement; mais quant à l'action réelle résultant du privilége, il n'y a pas d'autres modes de justification que ceux de notre article, lesquels n'admettent en principe, et sauf les cas d'impossibilité, ni remplaçants, ni équivalents, (Dufour, I, n° 327). Nous aurons, au fur et mesure, à noter des applications intéressantes de ce point.

Ceci observé, passons à l'objet même de la disposition. Aux termes de l'article 192, le privilége accordé par la loi aux dettes sus-énoncées ne peut être exercé qu'autant que ces dettes seront constatées et justifiées dans les formes suivantes :

1° *Les frais de justice, par des états de frais arrêtés par les tribunaux compétents.* Le tribunal compétent sera le plus souvent le tribunal civil, car lui seul peut ordonner la saisie et connaître des incidents auxquels elle donnera lieu (C. proc., art. 442; Conseil d'Etat, avis du 17 mai 1809; Aix, 10 mai 1858, (*D. P.*, 59, 2, 192). Mais ce peut être aussi, quoique très-exceptionnellement, le tribunal de commerce, si par ex. il s'agissait de frais se rapportant à une instance ouverte devant lui, et à laquelle la masse des créanciers aurait, dans l'intérêt commun, défendu. L'expression de *tribunaux compétents* que l'on a substituée en dernier lieu à celle de tribunal civil (Locré, *op. cit.*, t. III, page 23), est donc parfaitement juste, et l'on comprend non moins

bien que le n° 3 de notre article ait visé les frais de justice, en même temps que le n° 1, pour les faire arrêter par le président du tribunal de commerce. Il est fort possible après cela, ainsi qu'on l'a démontré (Dufour, *op.* et *loc. cit.*, n° 279), et ainsi qu'on le répète partout, que cette indication ne soit que le résultat d'une erreur de copiste, et n'ait pas été *voulue* par le législateur. Mais en l'état il n'y a pas antinomie entre les deux dispositions, et chacune d'elles peut recevoir séparément son application. *Sic* Bédarride, *op. cit*, n° 57.

2° *Les droits de tonnage et autres, par les quittances des receveurs*. Voir plus haut n° 2 du paragraphe précédent. Le mot de quittance qui emporte l'idée d'un paiement effectué, s'explique très-bien ici, en ce sens que l'administration se trouve généralement désintéressée avant la vente du navire, les courtiers maritimes étant, aux termes de l'article 48 du décret du 12 décembre 1806, responsables du paiement de ces droits; ce sont donc ceux-ci seulement qui viennent à la distribution en vertu de la subrogation légale qui s'est opérée en leur faveur (art. 1251 3° C. civ.), et ils le font précisément en produisant les quittances dont s'agit. Marseille (trib. civ.), 27 mars 1866 (*J. M.* 1867, 2, 32).

3° *Les gages du gardien et les frais de garde du bâtiment, le loyer des magasins où se trouvent déposés les agrès et apparaux, les frais d'entretien du bâtiment et de ses agrès et apparaux*, en d'autres termes, les créances indiquées aux n°s 3, 4, 5 de l'art. 191, *par des états arrêtés par le président du tribunal de commerce.* — Sauf contestation devant le tribunal, s'il y a lieu, car il ne s'agit pas ici de frais taxés par la loi.

4° Les gages et loyers de l'équipage, *par les rôles d'armement et de désarmement arrêtés dans les bureaux de l'ins-*

cription maritime. — Nous trouvons ici une application intéressante du principe énoncé plus haut, à savoir, qu'au point de vue du privilége, il n'y a pas d'autres modes de justification que ceux indiqués par le présent article. L'engagement des matelots peut en effet, à défaut du rôle d'armement ou d'équipage, se constater par *la convention des parties* (art. 250), c'est-à-dire par un acte spécial, authentique ou sous seing privé dressé quant à ce; mais un pareil acte suffisant pour fixer les accords des parties et donner naissance à l'action personnelle, ne serait nullement attributif du privilége. *Sic* Dufour, *ibid.* n° 289; Havre, 28 août 1860 (*D. P.* 1862, 3, 24); Marseille, 7 mars 1865 (*J. M.* 1865, 2, 38); Aix, 9 décembre 1870 (*ibid.* 1871, 1, 73); cpr. aussi Nantes, 21 février 1872 (*N.* 1872, 1, 305),

Nous ferons remarquer au surplus que la loi, en exigeant que les gens de mer justifient de leurs droits par les rôles d'*armement* ou de *désarmement* ne s'est guère préoccupée que de la légitimité de la créance, et non de sa quotité. Ceci est sensible surtout, en matière d'engagements à la part ou au fret, dans lesquels le double rôle dont s'agit ne peut rien apprendre sur le dû ; il faudra en plus la production des connaissements ou des factures d'achat et de vente des marchandises. Cela est encore vrai pour certains autres frais accessoires, tels que les *frais de maladie*, lorsque le matelot a été soigné à terre, et que le capitaine n'a pas consigné une somme préalable pour le traitement (art. 262 C. Com. ; décret du 7 avril 1860, art. 3), tels aussi que l'*indemnité due en cas de congédiement non justifié* (art. 270). Dans cette double hypothèse la quotité de la créance se trouvera établie par des états particuliers de frais, dressés et arrêtés par qui de droit, ou par le jugement de condamnation. Même question ne peut pas, bien entendu, se présenter pour les frais de conduite et de rapatriement, car le

taux en est fixé par la loi elle-même (arrêté du 5 germinal an xii, art. 12, et même décret du 7 avril 1860, art. 9 et sq.); Cpr. Bédarride, *op. cit.* i, n°s 75 à 77.

5° *Les sommes prêtées et la valeur des marchandises vendues pour les besoins du navire pendant le dernier voyage, par des états arrêtés par le capitaine, appuyés par des procès-verbaux signés par le capitaine et les principaux de l'équipage, constatant la nécessité des emprunts.* Ici encore il faut distinguer ce qui a trait à la légitimité de la créance, et ce qui se rapporte au contraire à sa quotité.

En ce qui concerne la légitimité de la créance, la loi exige trois choses, ainsi que cela résulte des trois articles 192, 234, 312 combinés (*) : 1° une *délibération de l'équipage* constatant la nécessité de l'emprunt, c'est-à-dire indiquant que c'est pour satisfaire à tels ou tels besoins déterminés du navire que l'emprunt est contracté, ou les marchandises vendues. Il ne suffirait donc pas d'une constatation banale de la nécessité de l'emprunt, il faut que cette constatation soit appuyée sur des faits justificatifs, pertinents et concluants, Cela résulte des termes mêmes employés par la loi (art. 192 et 244 *ibid.*) *Sic* Dufour, *op. cit.* t. i, n°s 292 et 293 ; 2° l'*autorisation* en France, *du tribunal de commerce* et à défaut, du *juge de paix*, et à l'étranger, du *consul français*, et à défaut, du *magistrat du lieu*, art. 234 et 312 *ibid.* On a cependant argumenté du silence

(*) Ces conditions se comprennent très-bien pour le prêteur, qui, lui, intervient à l'acte, et prêtera ou ne prêtera pas, suivant que la double ou triple formalité dont s'agit, aura ou n'aura pas été remplie ; mais elles se justifient moins pour le chargeur ; car, quant à lui, tout se passe sans sa participation, et l'existence de son privilége est soumise à une condition qu'il ne dépend pas de lui d'accomplir. Du reste, il convient de remarquer qu'à défaut du n° 7, le chargeur aura toujours le privilége du n° 11.

de l'article 192 pour révoquer ceci en doute (*sic* Dufour *ibid.*, n° 294). Mais ce que l'article 192 ne dit pas, la combinaison des articles 234 et 312 l'établit catégoriquement ; 3° en cas de prêt à la grosse seul et de prêt à la grosse contracté en France, l'*enregistrement de l'acte dans les dix jours de sa date.* — Nous croyons de plus, pour la sûreté du prêteur, que l'acte devrait indiquer la relation de l'emprunt avec les besoins constatés du navire, car c'est la condition de l'existence du privilége ; mais nous n'en faisons pas une nécessitè absolue, et à défaut d'une mention spéciale sur ce point, cette relation pourrait être établie par les modes ordinaires de preuve (art. 109 C. Com.); *sic* Dufour, *ibid.*, n°s 295 et 296, Bédarride, *op. cit.*, tome I. n° 85.

En cas d'inaccomplissement de l'une ou l'autre de ces formalités, le prêteur conserverait bien son action personnelle contre l'armateur ou le capitaine, mais le privilége serait perdu. En ce sens, Pardessus, t. III, n° 900 ; Dufour (d'une façon générale) *op.* et *loc. cit.* ; Bédarride, *ibid.* t. II, n°s 456 et 457, et t. III, n° 859 ; Caumont, *op. cit.* v° *Emprunt à la grosse*, § 2, n° 7 ; Dalloz, *Droit maritime*, n°s 442 et 1271 ; Rennes, 16 décembre, 1811 (Dalloz, *Répert. ibid.*); Aix, 18 décembre 1818 (*j. M.* 2, 1, 199); Cass. 28 novembre, 1821 (Dalloz, *op.* et *loc. cit.*); Rouen, 27 décembre 1831 (*J. M.* 11, 2, 105) ; Aix, 23 février 1835 (*ibid.* 16, 1, 282); Cass. 5 janvier 1841 (Dalloz, *Répert. loc. cit.*); Marseille, 13 décembre 1842 (*J. M.* 22,1, 24); Ronen, 4 janvier 1844 (cité par Dufour, *Dict. loc.*); Cass. 9 juillet 1844 (*J. M.* 24, 2, 147); Bordeaux, 3 juin 1862 (*ibid.* 1862,2, 162); Aix, 10 janv. 1863 (*ibid.* 1864, 1, 328); Dunkerque, 7 déc. 1864 (*ibid.* 1864,2, 117); Aix, 2 mars et 20 décembre 1866 (*ibid.* 1865, 1, 67 et 1866, 1, 39); Cass. 4 décembre 1866 (*ibid.* 1867, 2, 126); Aix, 9 décembre 1870

(*ibid.* 1871, 1, 73); Havre 16 mai 1873 (*ibid.* 1874, 2, 135). Toutefois cette opinion a rencontré des contradicteurs, et tandis qu'une partie de la doctrine et certaines décisions judiciaires admettent que le prêt est indistinctement nul (*sic* Boulay-Paty, t. III, p. 24 ; Pardessus, *op. cit.* n° 911; Dageville, t. II, p. 217 et sq.; Alauzet, *op. cit.* t. III, n°s 1331 et sq.; Rouen, 20 nov. 1818 (cité par Alauzet, *Dict. loc.*); Marseille, 18 avril 1828 (*J. M.* 9, 1, 87); Amiens, 30 août 1836 (*ibid.* 16, 2, 67); Rouen, 21 août 1841 (*S.* 45, 1, 566); Rennes, 18 août 1859 (*J. M.* 38, 2, 108), d'autres au contraire, ne faisant pas davantage, mais en sens inverse, de distinction, (au moins en ce qui concerne l'autorisation judiciaire mentionnée dans l'article 234), tiennent pour la validité complète du prêt. *Sic* Dufour, *op. et loc. cit.*

Pour la quotité de la créance, la loi semble exiger uniformément qu'elle soit constatée par des *états arrêtés par le capitaine*, mais ceci ne nous paraît devoir être accepté qu'avec beaucoup de réserves. En ce qui a trait au prêt à la grosse, ce n'est pas douteux, car le meilleur mode de constatation sera ici l'acte de prêt lui-même, et l'indication résultant de ce dernier titre ne peut être ébranlée après coup par une négligence du capitaine. *Sic* Rouen, 4 janvier 1844, précité et Nantes, 5 juillet 1872 (*N.* 1872. 1, 262). La solution est plus délicate pour le chargeur, qui, lui, n'a d'autres titres, ce semble, que ces états dressés par le capitaine ; toutefois elle nous paraît devoir être admise encore, non plus par application de l'article 192, mais en vertu de l'article 234, qui corrigeant ce que le premier avait de trop absolu, dispose que *les propriétaires ou le capitaine qui les représente tiendront compte des marchandises vendues, d'après le cours des marchandises de même nature et qualité dans le lieu de la décharge du navire, à*

l'époque de son arrivée. Une fois donc le fait de la vente en cours de voyage constaté, le reste va de soi, et la quotité de la créance se trouve établie en vertu de la disposition même de la loi. *Sic* Bédarride, *op. cit.* nº 88. Cpr. cependant Dufour, *ibid.* nº 302.

Les mêmes formalités doivent régir les fournitures faites directement au capitaine en cours de voyage, puisque ces fournitures ne constituent qu'un prêt déguisé, et participent au privilége de l'article 191 nº 7. Voir ci-dessus page 103. Dans tous les cas on ne saurait appliquer à cette hypothèse les règles de forme du nº suivant. Cass. 23 mars 1869 (*D. P.* 1870, 1, 103).

6º *La vente du navire par un acte ayant date certaine, et les fournitures pour l'armement, équipement et victuailles du navire seront constatés par les mémoires, factures ou états visés par le capitaine et arrêtés par l'armateur, dont un double sera déposé au greffe du tribunal de commerce avant le départ du navire, ou, au plus tard, dans les dix jours après son départ.*

En ce qui concerne le privilége du vendeur, la raison de la loi n'apparaît point. Est-ce pour prouver *le fait même* de la vente, que la disposition exige que le contrat soit constaté par un acte ayant date certaine ? Mais ce fait ne peut être dénié, puisque la loi suppose le vendeur en rapport avec les créanciers de son acheteur. Est-ce pour prouver la *date* ? Mais quel intérêt y a-t-il à cela ? La question de date ne serait intéressante, au point de vue du privilége, que tout autant que le vendeur, pour échapper à la déchéance de l'article 191 8º, voudrait *post dater* son contrat, et le rendre concomitant avec le voyage ? Or il est évident que ceci, en admettant qu'il n'y ait pas eu préalablement de *mutation en douane* est toujours

possible, et ce n'est pas la disposition de notre article qui peut l'empêcher ; les créanciers de l'acheteur ont à s'imputer dans ce cas, de ne pas s'être assurés préalablement de l'accomplissement de cette formalité. Cpr. Dufour, n° 304.

Le privilége des fournisseurs donne lieu à plus de difficultés. On remarquera d'abord qu'il n'est plus question ici des fournisseurs et ouvriers employés à la *construction*, ceci est complètement passé sous silence, et par conséquent reste sous l'empire du droit commun. Sur les raisons de ce silence, voir Bédarride, *op.cit.* n° 110. Au contraire, les fournitures pour *radoub*, *victuailles*, etc. ont été, par crainte des fraudes qui auraient pu se produire, soumises à la *triple* formalité du *visa du capitaine de l'arrêté de compte de l'armateur* et du *dépôt au greffe du tribunal de commerce, dix jours au plus tard après le départ du navire* (*). A défaut d'accomplissement de ces formalités, le privilége serait perdu ; aucun équivalent ne saurait être admis, même un jugement de condamnation intervenu entre le capitaine et les fournisseurs, à moins que l'impossibilité d'obtenir les *visas et arrêtés* n'y fût constatée. En ce sens, Marseille, 25 avril 1843 (*J. M.* 22, 1, 284); Caen, 28 février 1844 (*ibid.* 24, 2, 3 et *J. P.* 1844, 2, 387); Aix, 18 mai 1853 (*J. M.* 32, 1, 228); Aix, 22 décembre 1860 (*ibid.* 1861, 1, 58); Rennes, 2 juin 1864 (*ibid.* 1864, 2, 102); Marseille, 27 mars 1866 (*ibid.* 1867, 2, 32); Nantes, 18 juin 1872 (*ibid.* 1874, 2, 3); Rennes, 23 juillet, 1873 (*P.* 1874, 208).

Remarquons enfin, en ce qui concerne l'arrêté de compte ou l'approbation de l'armateur : 1° que cet arrêté de compte ou cette

(*) D'où la conséquence que tant que le navire n'est pas parti, le dépôt peut être fait, et le privilége existe, alors même que l'armateur serait tombé en faillite. Nantes, 27 janvier 1872 (*N.* 1872, 1, 37). On ne saurait ici se faire une arme contre le créancier de l'art. 448 C. com., qui est complétement étranger à la question.

approbation ne sont requis que tout autant que les fournitures ont été faites dans le lieu même de sa demeure, conformément à l'article 232. En ce sens, Marseille, 9 décembre 1867 (*J. M.* 1868, 1, 223); 2° qu'ils ne sauraient être remplacés par ceux de l'affréteur, même au cas d'affrètement total, et même au cas où l'affréteur se serait chargé de toutes les dépenses d'avitaillement et de réparation du navire ; cet arrêté, suffisant pour l'obliger, lui, ne peut, à moins d'une délégation expresse, conférer privilége sur le navire ; Marseille, 1er et 5 juillet 1825 (*ibid.* 6, 1, 163).

7° *Les sommes prêtées à la grosse sur le corps, quille, agrès, apparaux. armement et équipement, avant le départ du navire, seront constatées par des contrats passés devant notaires, ou sous signatures privées, dont les expéditions ou doubles seront déposés au greffe du tribunal de commerce dans les dix jours de leur date* ;

Abrogé par la loi du 10 décembre 1874, article 27. Voir *ci-après*.

8° *Les primes d'assurances seront constatées par les polices ou par les extraits des livres des courtiers d'assurances* ;

Il a été jugé avec raison que la police n'avait pas besoin d'être authentique, ainsi qu'il résulte des articles 192 et 332 combinés. En ce sens; Rouen, 6 janvier 1853 (*J. M.* 31, 2, 69) et Cass. 4 mai 1853 (*ibid.* 31, 2, 64 et *D. P.* 1853, 1, 125). J'irais même plus loin, et je donnerais à la police la même force, alors même qu'elle ne porterait pas la signature de l'assuré, et que cette lacune ne se trouverait pas réparée par la souscription de billets de prime. L'article 332 n'exige pas en effet la signature de l'assuré, il fait simplement figurer son nom parmi les indications de l'acte; du reste la police pouvant être souscrite par

une multitude de personnes différentes, et chaque souscription constituant un contrat distinct et séparé (art. 333), l'assuré ne pouvait évidemment pas apposer sa signature à chaque souscription, et lors de chaque souscription. Mais, au point de vue qui nous occupe, il y a un argument plus direct, c'est que l'article 192 met sur la même ligne, quant au privilége, la police et les extraits du livre des courtiers,or le livre du courtier n'est pas signé par l'assuré. Cpr. aussi art. 79.

Les notaires pouvant rédiger des polices d'assurances comme les courtiers, et pouvant les rédiger dans la même forme que ceux-ci (art. 79), nous croyons qu'il faudrait assimiler les extraits de leurs livres à ceux des courtiers.

9° *Les dommages-intérêts dus aux affréteurs seront constatés par les jugements ou par les décisions arbitrales qui seront intervenus.*

M. Dageville pensait que le jugement ou la sentence arbitrale pouvait être suppléé par une transaction intervenue entre les parties, et Dufour, *op. cit.*, n° 326, a suivi cette opinion. Nous ne sommes pas de cet avis, et l'argument tiré de l'article 2052 C. Civ. ne nous séduit pas. La loi en exigeant expressément un jugement ou une sentence arbitrale, a voulu mettre hors de doute, *au regard des tiers*, la *légitimité* de la créance. Or la transaction intervenue entre le capitaine et l'affréteur a-t-elle la même force ? Non certes, et cela parce que : 1° une collusion est parfaitement possible entre les deux intéressés ; 2° en dehors de toute collusion, la transaction impliquant des concessions réciproques, il s'ensuivra que le plus souvent l'armateur aura sans leur participation sacrifié le gage de ses autres créanciers. Ce motif acquiert une force nouvelle aujourd'hui, où des créanciers hypothécaires peuvent être colloqués sur le navire, à la suite des créanciers privilégiés. Loi du 10

décembre 1874, art. 27. En ce sens, Bédarride, t. 1, n° 135; Alauzet, t. III, n° 1069.

IV. — Telle est en matière de priviléges sur navire, la règlementation des deux articles 191 et 192. Si précise et si minutieuse que soit cette règlementation, elle laisse cependant en dehors de ses termes (du moins d'une façon générale) les deux points suivants : 1° les navires sont-ils susceptibles d'autres priviléges que ceux indiqués ici ; 2° en cas d'affirmative comment se règle le concours de tous ces priviléges au regard les uns des autres. Ce sont ces deux points qui nous restent à examiner pour clore à la fois cette note et ce sujet.

A. La réponse à la première question ne saurait être douteuse ; le navire étant meuble, est en principe susceptible de tous les priviléges, généraux ou spéciaux qui grèvent les meubles (art. 2101 et 2102 Cod. Civ,, 546 et *sq.* Cod. Com., lois des 22 août 1791 et 4 germinal an II). Mais il est à remarquer : 1° que ces priviléges ne sauraient ici comporter de droit de suite, régis qu'ils sont par les dispositions de la loi civile, et non par celles des articles 193 et 194 ; 2° qu'ils ne peuvent être prétendus par ceux-là même qui, en vertu des articles 191 et 192, ont un privilége spécial sur le navire, et à l'effet d'échapper aux déchéances portées en ces articles ; c'est ainsi qu'il a été jugé, avec grande raison, que le capitaine n'a pas le privilége du *commis*, ni les matelots celui des *gens de service*. En ce sens, Havre, 28 août 1860 (*D. P.* 1862, 3, 24); Paris. 6 novembre 1866 (*J. M.* 1867, 2, 132); Cpr. Cass. 9 juin 1873 (*S.* 1873, 660); 3° que quelques-uns seront, en ce qui concerne le navire, d'une application particulièrement délicate et difficile. *Ex.* : Le privilége résultant du *gage* ou *nantissement*

(art. 2102 3° Cod. Civ.). La question de savoir si le navire est susceptible d'un véritable nantissement, et comment le nantissement peut ici être opéré, a perdu aujourd'hui presque tout son intérêt, en l'état de la loi sur l'*hypothèque maritime*, car cette loi n'a été rendue précisément que pour couper court aux difficultés que faisait naître le nantissement sur navire, et pour donner aux capitaux qui se porteraient vers l'industrie maritime une garantie équivalente à celle résultant du nantissement. Toutefois il n'est pas sans intérêt de voir ce qui a été jusqu'à ce jour et ce qui pourrait se produire encore, si les parties, malgré les facilités que leur donne la loi nouvelle, prenaient encore la voie du nantissement.

Il est évident que le navire par sa nature et sa destination, résiste à une véritable constitution du gage, laquelle exige forcément la mise en possession du créancier (art. 2076 Cod. Civ.). Et on ne saurait, quoi qu'en dise Pardessus (*op. cit.*, t. IV, n° 203), remplacer cette mise en possession réelle par la détention fictive, résultant de la remise du *titre de propriété* (art. 92 Cod. Civ.) ou de l'*acte de francisation* et cela par la raison que *acte de francisation* et *titre de propriété* ne peuvent être détachés du navire et doivent au contraire l'accompagner partout (art. 226). En l'état de cette impossibilité matérielle, on a eu généralement recours à un moyen détourné, c'est une *vente simulée* ; le débiteur a vendu (sauf contre-lettre) à son créancier le navire, pour le montant du prêt. La jurisprudence toutes les fois qu'elle a été appelée à connaître de ces ventes, les a sanctionnées, par la raison que les navires étant meubles, sont par là-même susceptibles d'un véritable droit de gage, et qu'on peut en principe faire indirectement tout ce qu'on pourrait faire directement. Voir en ce sens, Cass. 23 juillet 1844 (*D. Répert.* v° *Nantisse-*

ment, n° 88); Rennes, 29 décembre 1849 (*D. ibid.* n° 133); Bordeaux (trib.), 5 décembre 1854 (*J. M.* 33, 2, 49); Rouen, 14 novembre 1855 (*ibid.* 34, 2. 38); Cass. 2 juillet 1856 (*D. P*, 1856, 1, 427); Rennes, 12 mai 1863 (*J. M.* 1863, 2, 138); et 2 juin 1864 (*ibid.* 1864, 2, 102). Mais cette solution, très-contestable du reste, car si on peut faire par contrat indirect tout ce qu'on pourrait faire par contrat direct, c'est à la condition d'observer dans celui-là toutes les règles de celui-ci, avait engendré dans la pratique d'énormes inconvénients et donné lieu à des résultats absolûment contraires à l'intention des parties ; le créancier gagiste ayant vis-à-vis des tiers la situation d'un acheteur, c'est-à-dire d'un propriétaire, il en résultait d'abord qu'au regard des créanciers antérieurs, le voyage accompli sous son nom et à ses risques purgeait tous les privilèges grevant le navire (en ce sens, les deux arrêts de Rouen et de Cassation précités) (*), et au regard des créanciers postérieurs, que la responsabilité de ces dettes lui incombait directement, et qu'il ne pouvait comme tout propriétaire s'en libérer que par l'abandon du navire et du fret, c'est-à-dire par le sacrifice même de son gage. En ce sens, Cass. 12 janvier 1847 (*J. M.* 26, 2, 118); Nantes, 25 novembre 1865 (*J. M.* 1866, 2, 149); Marseille, 21 décembre 1866 (*ibid.* 1868, 2, 90); Marseille, 5 juillet et 9 décembre 1867 (*ibid.* 1867, 1, 266 et 1868, 1,

(*) Ces décisions nous paraissent cependant trop absolues, et nous croyons que si la question se représentait, les créanciers pourraient faire la preuve que la vente ne contient qu'un contrat de gage dissimulé, car si les contre-lettres ne peuvent être opposées par les parties contractantes aux tiers, elles peuvent parfaitement être opposées par les tiers aux parties contractantes (art 1156, 1321, 1348 C. civ. cbn.).

223); Voy. cep. Marseille, 1er août 1862 (*ibid.* 1862, 1, 284). Il y avait donc là une situation fausse, tantôt favorable au créancier gagiste, tantôt désastreuse pour lui, en somme préjudiciable aux droits et aux intérêts de tous.

D'autres fois, pour couper court à ces difficultés, on avait imaginé un autre expédient, c'est la mention du nantissement sur les *registres de la douane* et au dos de l'*acte de francisation*. Voyez Marseille, 30 mai 1855 et 29 mai 1865 (*J. M.* 33, 1, 177 et 1865, 1, 166) et Havre 28 avril 1856 cité par Dufour, *ibid.*, n° 243. Mais ce moyen d'une exécution très-facile, j'en conviens, et qui atteignait directement le but, ce moyen était-il bien légal ? N'était-ce pas sous une autre forme, et bien avant la loi de 1874, l'*hypothèque* des navires ? Dufour qui approuve ce procédé est obligé d'en convenir (*op. cit.* I, n° 238). Il avoue qu'il n'y a pas ici dessaisissement matériel au profit du créancier, que, nonobstant la constitution du gage, la gestion, l'administration, et pour tout dire en un mot, la possession, continuent à appartenir à l'armateur. Or, quoi qu'il en dise, cela est essentiel en matière de gage, et ce n'est que par un étrange abus de mots et de choses, qu'on peut confondre avec la dépossession exigée par la loi les modes de publicité donnés au nantissement. Aussi n'est-il pas étonnant, qu'en l'état des objections très-graves qu'il soulevait, ce moyen ne se soit pas généralisé, et que la jurisprudence ait le plus souvent résisté à son application. En ce sens, Bordeaux, 6 août 1855 (*J. M.*, 35, 2, 14); Aix, 9 mars 1860 (*ibid.* 1862, 1, 238); Marseille, 23 septembre 1862 (*ibid.* 1861, 1, 288); Cass, 19 février 1872 (*ibid.* 1872, 2, 233).

Cette solution nous paraît directement applicable au consi-

gnataire du navire (*), lorsqu'il a fait des avances à l'armateur sur le fret ; la situation est en effet la même. Voy. cep. le jugement du tribunal du Havre précité. Quant à deux autres décisions, Marseille, 3 août 1832 (*J. M.* 13, 1, 245) et Rouen, 22 mai 1857 (*ibid.* 85, 2, 148, et *D. P.* 1858, 2, 40), qu'on pourrait également citer en ce sens, elles n'ont pas en réalité jugé la question ; le jugement de Marseille se borne simplement à subroger le consignataire qui, en l'état d'une autorisation de justice, a désintéressé certains créanciers privilégiés de l'armateur, aux droits et priviléges de ces créanciers ; l'arrêt de Rouen serait plus concluant, en ce qu'il parle de privilége sur le fret, ce qui semblerait impliquer également un privilége sur navire, mais ce n'est là qu'un faux motif à l'appui d'une solution très-juste ; en l'espèce le consignataire du navire l'était en même temps de la cargaison, et la question était de savoir s'il était en droit de se retenir sur le fret qu'il devait comme consignataire des marchandises les avances qu'il avait faites comme consignataire du navire. Or, il est évident que, sous un autre nom et sous un autre forme, c'était uniquement une question de *confusion* qui s'agitait.

Remarquons enfin, pour terminer, que les anciens règlements accordaient un privilége pour frais de sauvetage sur les navires et effets naufragés (Ord. de 1681, livre IV, titre IX, art. 24 et 26 ; Ord. du 10 janvier 1770, art. 24 ; loi du 9-13 août 1791, art. 6) et le Code de Commerce, sans reproduire textuel-

(*) Le *consignataire* ou *recommandataire* est un administrateur du navire ; il est d'usage, en effet, que l'armateur désigne au capitaine des recommandataires ou consignataires dans tous les lieux d'échelle ou de décharge ; dans ce cas celui-ci est obligé de recourir à eux pour tout ce qui a trait aux besoins de son bâtiment. La *recommandation* implique 1° la perception du fret (Marseille, 22 juin 1865 ; *J. M.*, 1865, 1, 212), sauf opposition du capitaine en vertu de son privilége (Marseille 30 sept. 1873 ; *ibid.* 1874, 1, 5), 2° la consignation du chargement, lorsqu'il y a lieu,

lement ces dispositions, s'y réfère implicitement dans les articles 261. 327 et 381 (*). L'Ordonnance de la Marine allait même plus loin, et dans un cas spécial, celui où le navire était trouvé en pleine mer abandonné par son équipage, elle en attribuait le tiers, *en espèces ou en deniers*, au sauveteur (Ord. *ibid.* art. 27). Cette disposition, encore en vigueur aujourd'hui, puisqu'aucune loi postérieure ne l'a ni expressément ni tacitement abrogée, a fait naître, en raison de son caractère exceptionnel, des questions très-délicates, dont la discussion et la solution seront présentées plus loin à propos des *modes d'acquisition de propriété du navire*, V. ci-après, au *texte*.

B. La question du concours des priviléges est ici, comme toujours, très-délicate à résoudre ; elle présente les trois points suivants à élucider : 1° concours des priviléges de l'article 191 les uns à l'égard des autres ; 2° concours des priviléges compris dans un même numéro de l'article entre eux ; 3° concours des priviléges de l'article 191 avec ceux du droit commun, ou ceux dus à une loi spéciale.

La difficulté ne saurait exister sur le premier point, car la loi a elle-même prévu la question et l'a tranchée. *Sont privilégiés*, dit l'article 191, ET DANS L'ORDRE OU ELLES SONT RANGÉES, *les dettes ci-après désignées*. Elle ne peut pas davantage, ce semble, s'élever sur le second, car la même disposition ajoute *in fine* : « *Les créanciers compris dans chacun des numéros du présent article, viendront en concurrence et au*

(*) Les rédacteurs du projet de 1865 obéissaient sans doute à la même pensée, lorsque dans la nouvelle énumération qu'ils donnaient des priviléges sur navires, ils classaient au huitième rang *l'indemnité pour sauvetage.* Mais cette disposition très-louable en un certain sens, et qui comblait sur certains points une lacune de la jurisprudence antérieure, avait le tort très-grave de reléguer dans un rang inférieur un privilége qui logiquement aurait dû primer à peu près tous les autres ; car *totius pignoris causam salvam fecit.*

marc le franc, en cas d'insuffisance du prix. » Cette décision toutefois, dans les termes où elle se trouve formulée, serait trop absolue, elle doit, tout au moins, quant à l'un des priviléges énoncés dans l'article 191. celui du prêt à la grosse, contracté en cours de voyage (n° 7), être combinée avec la disposition de l'article 323, ainsi conçu ; « *Les emprunts faits pour le dernier voyage du navire sont remboursés par préférence aux sommes prêtées pour un précédent voyage, quand même il serait déclaré qu'elles sont laissées par continuation ou renouvellement. — Les sommes empruntées pendant le voyage sont préférées à celles qui auraient été empruntées avant le départ du navire ; et s'il y a plusieurs emprunts faits pendant le même voyage,* LE DERNIER EMPRUNT SERA TOUJOURS PRÉFÉRÉ A CELUI QUI L'A PRÉCÉDÉ » Je laisse de côté l'hypothèse où les emprunts ont été faits pour différents voyages, car la préférence donnée aux derniers sur les premiers résulte déjà de l'article 191, n° 7, qui ne vise en effet que les sommes prêtées au capitaine *pendant le dernier voyage* ; je ne m'occupe pas davantage du cas où les prêts ont été faits pour le même voyage, mais l'un avant le départ, et l'autre après ; car aujourd'hui, en l'état de la loi du 10 décembre 1874, art. 28, qui abroge le privilége du prêt à la grosse avant le départ du navire, la question ne saurait se présenter ; il n'y aura tout au plus dans ce cas qu'un prêt hypothécaire, et en matière d'hypothèque, c'est l'ordre des dates qui fixe les rangs (même loi et même disposition). Je passe tout de suite à la troisième hypothèse, à celle de plusieurs prêts contractés pendant le même voyage ; on voit sous ce rapport que l'article 323 contrarie en plein l'article 191, puisque au lieu de faire venir les deux prêteurs en concurrence, il donne le pas au dernier sur le premier. Est-ce à dire cependant qu'il y ait contrariété entre ces

deux dispositions ? Je ne le pense pas, et je me rattache à la solution, généralement reçue, et si bien mise en relief par M. Cresp dans son étude *du prêt à la grosse*, solution qui consiste à distinguer suivant que les prêts auront été faits dans le même lieu, ou bien dans des ports de relâche et d'échelle différents ; dans le premier cas les prêteurs devront venir en concurrence, conformément à l'article 191, car il n'y a pas de raison de préférer l'un à l'autre, ils ont fait à eux deux ce qu'un seul aurait pu faire, la *causa* ou *l'æstimatio* est la même pour les deux créances ; si au contraire les contrats ont eu lieu dans des ports différents, ce sera le cas d'appliquer l'article 323, car c'est le dernier qui en avançant les fonds a conservé le gage du premier ; *privilégia æstimantur ex causa.* En ce sens, Emérigon, *du Prêt à la grosse*, t. II, p. 607 ; Delvincourt, t. II, p. 327, note 3 ; Pardessus, t. III. n° 919, p. 560 ; Dageville, t. III, p. 22 et 534 ; Bressoles, *Prêt à la grosse*, p. 4° *in fine* ; Dufour, *op. cit.* n°s 126 à 132 ; Alauzet, *op. cit.* t. III, n° 1061 ; Bédarride, *ibid.*, n° 80 ; Caumont, *op. cit.*, v° *Emprunt à la grosse*, n° 62 et v° *Navire*, n° 31, § 4 ; Dalloz. *Répert.* v° *Droit maritime*, n° 249 ; Marseille, 6 avril 1830 (*J. M.* 11, 1, 253); Marseille, 30 août 1865 et Aix, 5 juillet 1867 (*ibid.* 1867, 1, 78); *Contr.* Vincent, *op. cit.* t. III, p. 303 *in fine.* La même solution ne nous paraît pas devoir être étendue aux différents chargeurs dont les marchandises ont été vendues en cours de voyage, si rationnelle que puisse paraître à première vue cette assimilation, et cela parce que : 1° L'article 323 n'est plus là pour restreindre la portée de la disposition finale de l'article 191 2°, parce que la première vente ayant provisoirement conservé le gage commun, a rendu la seconde possible, et profité indirectement au dernier chargeur. Cp. art. 298 *in fine.* D'ailleurs, comme la vente a lieu ici sans le concours du pro-

priétaire intéressé, il dépendrait du capitaine, suivant qu'il vendrait telles marchandises plutôt que telles autres, de distribuer des préférences parmi les chargeurs, ce qui n'est pas admissible. En ce sens, Dufour, *op. cit.* n[os] 133 à 136 ; Caumont, *ibid.* n° 31, § 5 ; *Contr.* Boulay-Paty, t. I, p. 118 ; Bédarride, *ibid*, n° 84.

Le troisième point n'a pas été prévu et tranché par la loi, et c'est celui qui en l'état de la divergence des opinions sur la question générale de classement des priviléges, pourrait donner lieu aux plus grandes difficultés. Toutefois la jurisprudence est assez pauvre de documents sur ce point. La question de concours des priviléges généraux de l'art. 2101 Cod. Civ. (*) avec ceux de l'article 191 n'a guère été agitée, et surgit-elle à l'avenir, elle nous paraîtrait devoir être décidée en faveur des premiers, par application de l'article 2105 Cod. Civ., car le navire pouvant aujourd'hui être hypothéqué, est, au regard de ces créances, un immeuble. Le concours du gagiste s'est au contraire très-souvent présenté, et l'on comprend, après les explications présentées plus haut, que la question ait été diversement résolue, suivant qu'il s'agissait d'un nantissement opéré sous forme de vente, ou bien d'une constitution directe de gage effectuée au moyen d'une inscription sur l'*acte de francisation*, et en second lieu suivant qu'on a admis ou repoussé la validité de ce dernier moyen. On n'a jamais fait doute au contraire que les frais de sauvetage ne dussent primer tous les autres, ceux de justice exceptés, car en dehors de toutes autres considérations, celles relatives par ex. à la permanence des priviléges de l'article 191 sur les débris du

(*) Auxquels il faut joindre ceux de l'article 549 Cod. Com. qui n'en sont que le développement.

Mais dès lors, à la différence de l'hypothèque qui donne à la fois au créancier le droit de *préférence* et le droit de *suite*, le privilége ne devrait ici donner au créancier que la *préférence* à raison de la qualité de sa créance, à l'exclusion du droit de suite, qui en principe n'appartient qu'à l'hypothèque.

Eh bien! il en est ici tout autrement.

Le créancier privilégié n'a pas seulement le droit de préférence attaché à la nature ou à la cause de sa créance, il a encore le droit de suite, celui de suivre le meuble en quelques mains qu'il passe.

Et pour que ce droit de suite cesse d'exister, il faut qu'il soit *purgé*, tout comme s'il s'agissait d'un immeuble, et qu'il le soit par l'un ou l'autre des deux modes spéciaux de purge.

1° Par la vente forcée ou judiciaire du navire, dans les formes tracées par l'ordonnance de la marine (livre I, titre XIV, et le Code de commerce, art. 197 et sq.) (35).

---

navire (voy. sur ce point, Dufour, I, n°s 254 et *sq.*), ils ont procuré à tous la conservation du gage commun (Dufour, *ibid.*, n° 246).

(35) C'est l'application du droit commun même en matière immobilière, article 717 Cod. Proc. *in fine*.

Nous allons décrire en quelques mots cette procédure de la vente forcée ou judiciaire; nous verrons ensuite s'il n'y a que cette vente qui purge par elle-même, et abstraction faite d'un voyage subséquent, le droit de suite sur navires, ou s'il faut y

joindre d'autres ventes faites dans des conditions à peu près semblables.

A. La procédure de la vente forcée des navires est, comme le navire lui-même d'une nature mixte ; elle tient à la fois de la saisie mobilière et de la saisie immobilière ; tantôt en effet le législateur, pour obéir à ce besoin de simplification des formes que réclame le commerce, a reproduit, à peu de choses près, les dispositions de la saisie mobilière (cpr. art. 198 à 201), tantôt au contraire, en raison de l'importance de l'objet saisi (le mot est dans l'article 531 Cod. Civ. lui-même) elle a emprunté à la saisie immobilière, ses formes les plus sages et les plus tutélaires, et notamment la plus considérable de toutes, l'intervention de l'autorité judiciaire (art. 205). C'est ce qui faisait dire autrefois que les navires pouvaient être *décrétés* (Ord. livre II, tit. X, art. 2), et on sait que le décret était l'expropriation forcée des immeubles. Cette observation a sa portée ; il en résultera en effet que suivant que le législateur aura sur un point donné versé dans la saisie mobilière ou dans la sáisie immobilière, il faudra compléter ses dispositions, en ce qu'elles auraient d'insuffisant ou d'inexpliqué, par celles de ces deux grandes procédures (Dufour, *op. cit.*, tome II, n°s 625 et sq.)

Ceci dit, et arrivant aux détails de la matière, nous distinguerons ce qui a trait *aux actes préliminaires à la saisie, à la saisie elle-même et à ses formes, aux incidents à la saisie, à la vente et à ses effets, à la distribution des deniers,* enfin *à la disposition exceptionnelle de l'article 215*, qui ne permet pas de saisir le navire prêt à faire voile.

A *Actes préliminaires à la saisie.* — La saisie, comme toujours, doit être précédée d'un commandement fait au débi-

teur (art. 198). Ce commandement est soumis en principe à toutes les règles du droit commun, représenté par les articles 583 et *sq*, Cod. Proc. C'est ainsi qu'il doit contenir copie du titre exécutoire en vertu duquel il est procédé, qu'il doit contenir également de la part du poursuivant élection de domicile dans le lieu de la saisie. (En ce sens, Boulay-Paty, t. I, p. 180 et sq.; Dufour, *op. cit.*, n° 633 ; Bédarride, *ibid.*, n° 168, Caumont, v° *Navire*, n° 72 ; Rennes, 28 fév. 1824 Dalloz, *Répert.*, v° *Droit Maritime*, n° 114). Et les conséquences de l'inaccomplissement de ces formalités seraient les mêmes que pour toutes les saisies en général (voir Chauveau et Carré, *lois de la procédure*, sur les art. 583 et sq. et sur l'article 673). Toutefois deux singularités doivent ici être notées : 1° la saisie peut être poursuivie vingt-quatre heures après le commandement (art. 198), tandis qu'en droit commun il faut un jour franc (art. 583 Cod. Proc.), en d'autres termes, le délai se compte ici d'heure à heure, tandis que pour la saisie exécution en général il se compte de jour à jour (mêmes auteurs, et en plus Bourges, 2 juillet 1825, cité par Caumont, *loc. cit.*) ; 2° il n'est pas nécessaire dans tous les cas que le commandement soit signifié à la personne ou au domicile du débiteur suivant le même article 583, une distinction doit sous ce rapport être faite d'après la nature du titre en vertu duquel il est procédé ; s'il s'agit d'une créance générale portant sur le navire comme sur tous les autres biens meubles et immeubles de l'armateur, le droit commun doit être observé et les articles 69 n° 8, 583 Cod. Proc. appliqués ; mais s'il s'agit d'une créance particulière, privilégiée sur navire, le commandement peut n'être fait qu'au capitaine (art. 199). Cette disposition remarquable, de droit nouveau (voyez en effet Valin, t. I. p. 345) a eu pour but de concilier la simplicité et la célérité de la procé-

dure avec le respect dû aux intérêts du propriétaire ; dans le premier cas en effet, le créancier procédant en quelque sorte du chef de celui-ci, doit l'avertir personnellement de la saisie, afin de l'amener à payer ; dans le second au contraire, le créancier ne venant qu'en vertu d'une cause particulière au navire, le capitaine a par cela même mandat de le désintéresser, de là la possibilité de ne faire commandement qu'à lui seul (voyez Locré, sur l'art. 199, t. III, p. 38).

B *Formes de la saisie.* — La saisie s'effectue par un procès-verbal dressé par l'huissier saisissant à bord du navire (art. 200). Nous n'avons pas à insister sur chacune des énonciations que doit contenir ce procès-verbal, car tout ceci n'est, avec les modifications résultant de la nature particulière de l'objet saisi, que l'application du droit commun (cpr. art, 588 et 675 Cod. Proc.). Nous n'avons pas davantage à faire le départ entre les indications ou conditions substantielles et celles qui ne le seraient point ; tout ceci encore doit être apprécié d'après les données ordinaires de ces sortes d'actes, et les solutions doivent être les mêmes que partout ailleurs (v. Dufour, *op. cit.*, nos 670 et 671). Tout ce que nous voulons faire remarquer c'est que quelques-unes même de ces indications seront sans influence sur la saisie et leur omission n'en restreindrait nullement les termes ou l'étendue ; c'est ainsi que le défaut d'énonciation ou de description des *chaloupes, canots, agrès, ustensiles, munitions* et *provisions* n'empêcherait nullement ces objets d'être compris dans la saisie, car, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, ces objets font partie du navire (à la condition, bien entendu, d'y être adhérents au moment de la saisie, ou de s'y trouver contenus), et si la loi a voulu qu'il en fût fait une description spéciale, c'est beau-

coup moins pour indiquer leur lien avec le navire, qui allait de soi, que pour établir sur des bases certaines la responsabilité du gardien. V. plus haut *note* 7,et cpr. sur ce point, Valin, sur l'article titre XIV, livre I, page 343 ; Boulay-Paty, *op.* et *loc. cit.*, p. 189 ; Dufour, *ibid.* n°s 565 et sq.; Bédarride, n°s 180 et sq.; Dalloz, *Répert.* v° *Droit maritime*, n°s 121 et sq.

En plus de ces conditions ou énonciations le procès-verbal dont s'agit serait soumis aux formes ordinaires des procès-verbaux de saisie, c'est-à-dire qu'il ne pourrait être dressé qu'avec l'assistance de deux témoins (art. 585 Cod. Proc.), mais il ne serait pas obligé de contenir itératif commandement, car la saisie n'a pas lieu ici au domicile du débiteur (art. 586 *ibid.*). Voy. cpr. Dufour, n° 659.

Le procès-verbal une fois dressé doit, conformément à ce qui se passe en matière de saisie immobilière, être notifié à la partie intéressée (art. 677 Cod. Proc.); mais les formes et les délais ne sont pas les mêmes. Si le proprietaire du navire demeure dans le ressort du tribunal du lieu de la saisie, c'est à lui que la notification et la citation devant le tribunal (à l'effet qu'il soit procédé à la vente) doivent être faites, et cela dans les trois jours de la saisie ; si au contraire il est domicilié hors de l'arrondissement du tribunal, notification et citation lui sont données en la personne du capitaine, ou de celui qui le représente, avec augmentation des délais suivant les distances ; enfin s'il était étranger et hors de France, les signification et citation seraient faites dans la forme et dans les délais portés en l'article 69 Cod. Proc. Telle est la disposition de l'article 201.

Cet article appelle quelques observations. La loi distingue entre le cas où le propriétaire est domicilié dans le ressort du tribunal du lieu de la saisie, et celui où il demeure en dehors ;

dans le premier cas, la notification et la citation peuvent lui être faites en la forme ordinaire, à personne ou à domicile ; dans le second, au contraire, elles doivent être données *à la personne* du capitaine, ou, en son absence, à celui qui représente le propriétaire ou le capitaine. Cela exclut-il en principe, et sauf à s'entendre sur le sens du mot pour ce second cas, la possibilité d'une signification *à domicile* ? Je ne le pense pas, la loi en disant que la signification pouvait être donnée ici au propriétaire *en la personne du capitaine du bâtiment*, n'a eu en vue que la substitution d'une personne à une autre, en ce qui concerne la remise de la copie d'exploit ; elle ne s'est pas préoccupée de la question de savoir si la remise devait être faite *personnellement ou à domicile* à cette seconde personne. En d'autres termes, c'est comme si elle avait dit que la signification pouvait être faite au propriétaire saisi *en la personne du capitaine*. Ce qui prouve qu'il en est ainsi, c'est que lorsque la signification est donnée contre un représentant du propriétaire elle peut à n'en pas douter être faite *à personne* ou à domicile, car on ne saurait raisonnablement dans ce cas distinguer entre le propriétaire et son représentant, et admettre la signification à domicile pour le premier, tandis qu'on la repousserait pour le second ; et cependant la loi se sert également en ce qui concerne celui-ci du mot *personne* ! Mais est-ce à dire pour cela que la signification doive être faite au domicile *réel* du capitaine ? Non certes, car il existe au Code de Procédure une disposition empruntée à l'Ordonnance de la marine (liv. I, tit. XI, art. 1) qui permet d'assigner, non seulement les marins, mais toute personne qui se trouve à bord d'un navire, à bord même du bâtiment (art. 419 Cod. Proc.). Il est vrai que l'article semble supposer que l'assignation est donnée *à la personne*, mais ce serait une erreur de le croire, car il est de principe qu'une

signification peut toujours être faite à la personne, quelque part qu'on la trouve, et ce n'était pas la peine que la loi rappelât ici une chose aussi naturelle. D'ailleurs le sens de cette disposition se trouve parfaitement expliqué par l'article de l'Ordonnance visé plus haut, où il est dit que *tous exploits donnés aux maîtres et mariniers dans le vaisseau seront valables* COMME S'ILS ÉTAIENT FAITS A DOMICILE. Aussi a-t-il été décidé avec beaucoup de raison que la copie d'un exploit peut être valablement remise à bord, à une autre personne que celle assignée, à un homme de l'équipage par exemple. Caen, 22 janvier 1827 (Dalloz, *Répert.* v° *Exploit,* n° 243 et *J. M.* 10, 2, 97). Or pourquoi n'appliquerait-on pas cette disposition ici ? S'il fallait un argument de plus à l'appui de cette solution, on le trouverait dans l'article précédent, qui vise expressément les personnes *non domiciliées* ; or, de l'avis général, l'article 419 Cod. Proc. régit au moins les hypothèses prévues dans l'article 418. La doctrine est généralement contraire, Boulay-Paty, *op.* et *loc. cit.*, p. 197 ; Dageville, t. II, p. 76 ; Dufour, *ibid.* n° 677 ; Bédarride, I, n° 191 ; Alauzet, III, n° 1083 ; Dalloz, *Répert., ibid.* n° 127. Voy. cep. Delaporte, I, p. 401, mais il va trop loin en admettant la nécessité d'une signification au domicile réel.

On vient de voir par ce qui précède qu'à défaut du capitaine, les significations et citations peuvent être faites au représentant, soit du propriétaire, soit du capitaine. Ces représentants seront, au regard du propriétaire, le *consignataire* ou *recommandataire* du navire, et celui du capitaine, tel ou tel homme de l'équipage, délégué en tout ce qui concerne l'intérêt du bâtiment. Il n'est pas douteux même qu'en cas de désarmement du navire, les mêmes significations ne puissent être faites au

gardien, car c'est un véritable représentant du propriétaire. *Sic* Dufour, n° 680, et jug. du trib. du Havre du 4 novembre 1858, cité par lui.

La question des délais ne présente aucune difficulté, et l'on comprend très-bien que dans le cas où le propriétaire ne réside pas dans l'arrondissement du tribunal, ces délais aient été augmentés suivant les distances, car en définitive c'est lui qu'il s'agit d'atteindre en la personne du capitaine et de ses autres représentants. Voy. cependant sur ce point les explications diverses données par les auteurs. Boulay-Paty, I, p. 98 ; Delvincourt, t. II, p. 199 ; Pouget, *Principes de Droit maritime*, II. p. 571 ; Bravard, p. 313 ; Dageville, III, p. 70 ; Alauzet, III, n° 1083 Dufour, n°s 683 et *sq.*, dans notre sens, Bédarride, *op. cit.* n° 189.

On remarquera enfin que la signification doit être accompagnée d'une citation en justice. Cette citation semble à première vue n'avoir pas de raison d'être, car le créancier poursuivant procède et ne peut procéder qu'en vertu d'un titre exécutoire. Cela tient à ce que la vente du navire, comme celle des immeubles, ne va pas de soi, il faut qu'elle soit ordonnée par justice (art. 695 Cod. Proc. et 201 à 205). C'est un des points par lesquels la saisie des navires touche, ainsi que nous l'avons remarqué, au *décret*, c'est-à-dire à l'expropriation forcée des immeubles.

Le tribunal dont s'agit ici est évidemment le tribunal civil, car lui seul ayant la plénitude de juridiction, peut connaître de l'exécution, soit de ses jugements, soit de celle des jugements des tribunaux de commerce (art. 442, avis du Conseil d'Etat du 17 mai 1809). Par conséquent c'est devant lui que toutes les oppositions à la vente doivent être faites ; en ce sens, Aix, 10 mai 1858 (*D. P.* 1859, 2, 192); un autre arrêt de Poitiers

du 9 mai 1848 (*ibid.* 1849, 2, 231) n'est pas contraire, car il s'agissait ici d'une opposition, non à la vente, mais à la distribution du prix, or la raison voulait que l'opposition fût faite là où les deniers étaient consignés, c'est-à-dire au greffe du tribunal de commerce, conformément à l'article 209 (*).

3° *Incidents à la saisie.* — Le tribunal, comme nous venons de le voir, a pour mission d'ordonner la vente, et d'y faire procéder. Mais avant que toutes les formalités de l'adjudication ne soient accomplies, des incidents peuvent survenir, qui arrêteront cette vente, et l'empêcheront pour tout ou partie. Valin, sur l'article 11, tit. XIV, liv. I de l'Ord. (correspondant aujourd'hui à notre article 210), divisait d'une façon générale ces incidents ou oppositions en quatre, l'opposition *à fin d'annuler*, celle *à fin de distraire*, celle *à fin de charge*, celle *à fin de conserver*.

Aujourd'hui plus encore que du temps de Valin, il ne peut être question, en ce qui concerne le navire, d'opposition à *fin de charge* ou de *conserver*, non seulement parce que le navire n'est pas susceptible de servitudes réelles et de rentes foncières (surtout au sens où l'on entendait autrefois ce mot), mais parce que la vente a toujours lieu *cum onere*, et ne saurait, sans leur participation, préjudicier aux droits de tous (cpr. ce qui se passeen matière d'*expropriation pour cause d'utilité publique*, art. 21 et *sq.* de la loi du 3 mai 1841). Il ne peut donc s'agir que des oppositions *à fin d'annuler* ou *à fin de distraire*, ou, pour parler un langage plus moderne, des demandes en annu-

(*) Il est à remarquer que le projet de 1865, dans le but de rendre cette procédure plus simple, plus économique, et plus rapide, transportait toutes ces attributions aux tribunaux de commerce ; telle avait été du reste la pensée première des rédacteurs du Code. Locré, III, p. 43.

lation de la saisie, ou en distraction. Nous n'avons rien à dire des premières, qui sont ici ce qu'elles sont ailleurs, qui, pouvant porter sur le fond ou la forme, se diversifient à l'infini ; le législateur a réglementé en quelques mots les secondes, et nous devons nous y arrêter quelques instants avec lui.

Il peut donc se produire ici, comme dans toutes les saisies mobilières et immobilières (art. 608 et 725 et sq. Cod. Proc.), des demandes en distraction de tout ou partie des objets saisis (art. 210 et 211). Ces demandes proviendront des tiers propriétaires du navire ou agrès et apparaux (voir précédemment note 7), ou de personnes ayant sur ces mêmes objets un droit réel d'usufruit ; il est évident qu'elles ne sauraient émaner, soit du saisi lui-même, soit des affréteurs, le premier parce qu'il n'y aurait aucun intérêt, les seconds parce que leur droit est purement personnel, et se réduit à un recours contre l'armateur (*). Il en serait de même du copropriétaire, à moins qu'il ne possédât plus de la moitié de l'intérêt total du navire, car dans ce cas l'article 220 lui donne le droit d'empêcher la licitation et les créanciers saisissants ne pourraient alors faire vendre que la part d'intérêt afférente à leur débiteur. Voir sur ce point les observations très-intéressantes de Valin, t. I, p. 355 et sq. ; cpr. aussi l'article 18 § 2 de la loi *sur l'hypothèque maritime* qui présente une solution analogue ; en ce sens et très-énergiquement, Dufour, n° 618, *sic* aussi Marseille, 18 juillet 1873 (*J. M.* 1873, 1, 265).

La demande est formée et notifiée au greffe du tribunal com-

(*) Dans tous les cas, il faudrait bien se garder d'appliquer au navire la disposition de l'art. 1743 C civ., non-seulement parce que cette disposition n'a pu être faite pour cette hypothèse, mais parce que le navire, même aujourd'hui où il est susceptible d'hypothèque, n'est pas pour cela un immeuble. Voir plus haut, note 31, l'observation générale présentée sur ce point.

pétent pour connaitre de la saisie ; elle est instruite et poursuivie dans la forme des demandes sommaires (cpr. Cod. Prov. art. 72 et 404), c'est-à-dire que l'audience en est poursuivie par un simple acte d'avoué à avoué, et les parties n'ont que trois jours, chacune en ce qui les concerne, pour produire leurs dires et moyens (art 211).

Quant aux effets de la demande, à supposer qu'elle soit admise, ils me paraissent très-faciles à déterminer par la combinaison des articles 206, 210 et 212, et trois périodes doivent sous ce rapport être distinguées : 1° si la demande a été formée avant l'adjudication définitive du navire, c'est-à-dire avant les enchères de la dernière criée ou publication (art. 206), elle produit son effet naturel et principal, qui est d'arrêter ou d'empêcher la vente, en ce qui concerne du moins la partie distraite ; 2° si elle n'intervient qu'après l'adjudication, mais dans les trois jours qui suivent, elle vaut alors opposition à la délivrance du prix, c'est-à-dire qu'elle est transportée de la chose sur le prix et a simplement pour but d'empêcher que ce prix ne soit distribué aux créanciers, en violation des droits de l'opposant, lequel doit être payé par préférence à tous autres, en proportion de son intérêt (art. 210 2me § et art. 212 *ibid.*); 3° si elle ne se produit que tout-à-fait *in extremis*, c'est-à-dire après les trois jours sus-mentionnés, elle est sans effet aussi bien sur la distribution du prix que sur la vente elle-même (art. 210 et 212 *ibid.*) C'était déjà dans l'ancien droit l'opinion de Valin, tome I, pages 355 et 360, c'est aujourd'hui celle de toute la doctrine : cpr. aussi, Marseille, 26 avril 1866 (*J. M.* 1866, 1, 175). Dufour seul l'a énergiquement repoussée, *op. cit.* t. I, nos 795 et *sq*; mais toute son argumentation ne peut tenir devant ce simple raisonnement, 1° qu'après l'adjudication la demande en distraction est convertie

en opposition à la délivrance du prix (art. 210); 2° que les oppositions à la délivrance du prix ne sont admises que dans les trois jours de l'adjudication (art. 212). Il importe peu après cela que l'opposant se présente en qualité de propriétaire ou simplement de créancier, car l'article 212 ne distingue pas.

Un mot encore pour terminer. Il est à remarquer que c'est seulement pour les demandes en distraction que le législateur s'est expliqué, sur le délai pendant lequel elles pourraient être formées, et sur la juridiction qui serait compétente pour en connaître. Mais ne doit-on pas par analogie appliquer ceci à tous les autres incidents que la saisie peut faire naître ? je le crois, car il n'y a pas raison de distinguer et ce ne serait que tout autant que le Code de Commerce aurait été absolument muet sur la question qu'il faudrait recourir au droit commun. En ce qui concerne les délais, ce n'est pas douteux, et il y a même un *a fortiori*, car tandis qu'un tiers propriétaire peut à la rigueur ne pas connaître à temps la poursuite en expropriation, il n'en saurait être de même du saisi; *sic* Dufour, *ibid.* n° 732. Pour la question de compétence, l'hésitation est davantage permise, car la loi ayant commis un juge à la vente (art. 206), lui a donné, ce semble, tous les pouvoirs pour statuer sur les difficultés que cette vente fait naître (cpr. ce qui se passe en matière de faillite relativement aux *ordonnances du juge commissaire*, art. 453 Cod. Com.). Mais ici encore la loi a statué et sa pensée ressort tout entière de cet article 211, qui exige que les demandes en distraction, c'est-à-dire l'un en somme des incidents à la saisie, seront portées à l'*audience*. Qu'est-ce à dire, si ce n'est que le juge commis n'a en cette matière aucun pouvoir de juridiction ? D'ailleurs s'il y avait ici à chercher un rapprochement et une raison de décider dans une autre matière, ce ne serait pas à la procédure générale de la faillite,

pour laquelle le juge-commissaire a un mandat à part et qui ne se retrouve pas ailleurs, qu'il faudrait l'emprunter, mais à la saisie immobilière, avec laquelle, on le sait, la nôtre a plus d'un rapport ; or il résulte à ce point de vue des articles 718 et sq. Cod. Proc. que ces demandes sont jugées par le tribunal tout entier. Cpr. aussi art. 758 et 973 même Code ; en ce sens, Dufour, *op. cit.* n°s 733 et sq.; Cass. 4 juillet 1859 (*D*, *P*. 1859, 1, 450)—*contr*. Caumont, *Moniteur des tribunaux* des 26 juin et 3 juillet 1859 et *Dict.* v° *Navire*, n° 78.

D *De la vente et de ses effets.* — La loi a fait ici une distinction essentielle, suivant que le navire saisi a plus ou moins de dix tonneaux (*).

Dans le premier cas les formalités sont les suivantes (art. 202 à 206) : le poursuivant, après avoir obtenu jugement, fait faire à la Bourse et dans la principale place publique du lieu où le navire est amarré une première criée ou publication dans laquelle toutes les conditions de la vente sont énoncées (art. 202, 204); avis de cette criée est inséré dans les journaux de la localité, en même temps que des affiches, contenant les mêmes indications sont apposées dans les deux jours qui suivent au grand mat du bâtiment, et à la porte principale du tribunal devant lequel on procède, etc. (art. 202, 208) (**). Cela fait,

(*) Le projet de 1865 proposait de porter ce chiffre à 25 tonneaux. Cpr. loi du 10 décembre 1874, art. 29.

(**) Faut-il en plus la rédaction et le dépôt d'un cahier de charge ? Dufour, *op. cit.* n° 740, conclut pour l'affirmative, mais nous aurions beaucoup de peine à admettre cette solution, bien que nous reconnaissions en principe la nécessité de recourir à la procédure ordinaire pour combler les lacunes de celle-ci, et cela parce que les publications et affiches peuvent parfaitement, en l'état des énonciations que la loi y a requises (art. 204), tenir lieu du cahier des charges ; ce serait alors augmenter inutilement les frais.

une première enchère est reçue par le juge-commissaire, le jour fixé pour l'audience, mais toujours dans la huitaine, à moins qu'il ait été accordé des remises (art. 205, 206). Les mêmes formalités sont répétées une seconde et une troisième fois, de huit jours en huit jours (sauf toujours en cas de remises), et ce n'est que la troisième et dernière enchère qui consomme l'adjudication (art. 205, 206).

Lorsque le bâtiment est d'une capacité inférieure à dix tonneaux, la procédure, quoique la même au fond, est plus rapide : 1° les criées ou publications ont lieu trois jours consécutifs ; 2° l'affiche qui suit n'est plus apposée qu'au grand mat du bâtiment, et à la porte du tribunal ; 3° il n'y a plus d'avis insérés dans les journaux ; 4° il n'est plus reçu d'enchères particulières après chaque criée ; il n'y a qu'une seule adjudication finale et définitive (art. 207). Mais c'est tout, et je crois que le juge pourrait dans ce cas, comme dans l'autre, accorder des remises ; il n'y a pas de raisons sérieuses de distinguer. En ce sens, Valin, sur l'article 9, tit. XIV, liv. I, t. I, page 352 ; Boulay-Paty, t. I, p. 217 ; Dageville, sur l'article 207 ; Pardessus, t. III, n° 612 — *Contr.* Dufour, t. XI, n° 754 ; Alauzet, III, n° 1090 ; Bédarride, t. I, n° 219 ; Caumont ne s'est pas prononcé.

Nous avons déjà fait observer que l'article 207, qui a établi cette procédure plus simple et plus rapide, avait dérogé à l'article 620 Cod. Proc., dont la disposition s'appliquait à la fois aux bateaux de rivière, quelles que fussent leur dimension et leur contenance, et aux bâtiments de mer, inférieurs à dix tonneaux. Voir plus haut note 6. La législation qui régit la navigation maritime diffère donc de celle que régit la navigation fluviale, à ce point de vue comme aux autres. Ces différences s'accuseront mieux du reste par la suite. Voir *infra*.

La vente une fois consommée, l'adjudicataire est obligé de payer dans les vingt-quatre heures, ou de consigner dans le même délai la somme au greffe du tribunal de commerce ; cela tient à ce que la loi n'a pas admis ici de surenchère, (art. 209), cpr. aussi art. 624 et 713 Cod. Proc. L'adjudicataire fera bien dans son intérêt de recourir au second mode de libération, c'est-à-dire à la consignation au greffe du tribunal, et cela alors même qu'il n'existerait pas d'opposition antérieurement à la vente, car l'opposition pourrait encore être pratiquée dans les trois jours qui suivent l'adjudication, (art. 212), et dans ce cas elle aurait nécessairement un effet rétroactif. En ce sens, Boulay-Paty, I, page 224 ; Dageville, II, page 35 ; Alauzet ; III, n° 1092 ; Dufour, *op. cit.* n° 767. Voy. cep. Bédarride, I, n° 229.

Notre article ordonne donc dans ce second cas à l'adjudicataire de consigner la somme due au greffe du tribunal de commerce, tout comme l'Ordonnance lui faisait autrefois une obligation de la consigner au greffe de l'amirauté (*); mais ceci n'a-t-il pas été abrogé par l'article 2 6° de l'Ordonnance de 1816, qui enjoint de déposer à la caisse des dépôts et consignations le *prix que doivent consigner, conformément à l'article 209 Cod. Com., les adjudicataires de bâtiments de mer vendus par autorité de justice ?* Nous ne le pensons pas, même en ce qui concerne le greffier, que la loi a constitué ici dépositaire nécessaire, et qui n'aurait pu être dépouillé de ce dépôt que par une loi contraire. Il nous est donc impossible d'admettre l'opinion mixte de la généralité des auteurs, qui, voulant appli-

(*) L'Ordonnance ajoutait : ou *aux mains d'un notable bourgeois* ; mais cette faculté. même du temps de Valin, n'était plus pratiquée. Valin, t. I, p. 354.

quer simultanément les deux textes, distinguent entre l'adjudicataire, lequel continue à être régi par l'article 209, et le greffier, soumis à la disposition de l'ordonnance. (*Sic* Pardessus, III, n° 614 ; Alauzet, III, n° 1092 ; Dufour, n° 769 ; Caumont, *op. cit* v° *Navire,* n° 80. voy. aussi l'arrêt précité de Poitiers du 7 mai 1848, très-catégorique en ce sens), car cette opinion fait du greffier un intermédiaire absolument inutile, et arrive par un autre chemin à la violation de la loi. Ce qui a amené le gouvernement en 1816 à transférer le dépôt à la caisse des dépôts et consignations, c'est que cette question s'était agitée déjà dans l'ancien droit (voir Valin, t. 1, p. 353), et qu'il a voulu, pour lever toute incertitude sur ce point, la trancher. Mais il n'a pas remarqué qu'il se heurtait à un texte de loi explicite, contre lequel il était impuissant.

L'adjudicataire, qui ne paierait ni ne consignerait dans les vingt-quatre-heures, non seulement pourrait y être contraint par la voie ordinaire et sur tous ses biens (art. 2093 Cod. Civ.) (*), mais il s'exposerait encore à ce que dans les trois jours l'immeuble fût revendu sur folle enchère, et dans ce cas il serait tenu, non seulement des nouveaux frais qu'occasionnerait cette revente, mais encore de la différence en moins du second prix de vente sur le premier (même art. 209). S'il y avait au contraire une différence en plus, elle profiterait avant tout aux créanciers (cpr. art. 740 Cod. Proc.); tout ce que l'adjudicataire serait en droit d'exiger dans ce cas, ce serait qu'on imputât les frais de la folle enchère sur cet excédant, lequel constitue un vérita-

(*) La loi ajoute : même *par corps*, mais on sait que la contrainte par corps est abolie en matière commerciale comme en matière civile ; elle ne subsiste plus qu'en matière criminelle. Loi du 22 juillet 1867, art 1er et 2.

ble gain pour les créanciers. En ce sens, Valin *op.* et *loc. cit.*, et la doctrine moderne.

Il faut joindre à ce premier et principal effet de la vente une autre conséquence également importante, c'est la cessation de la maîtrise ou des fonctions du capitaine (art. 208). La même disposition se retrouvait dans l'Ordonnance (liv. I, tit. XIV, art. 13), laquelle ajoutait en plus que *la maîtrise du vaisseau ne pouvait être saisie, ni vendue, ni aucune opposition à fin de distraction ou de charge, être reçue quant à ce.* On sait que ces termes avaient pour but de répudier une pratique antérieure,par suite de laquelle la maîtrise étant considérée comme un droit réel, pouvait faire l'objet, soit d'une saisie à part, soit d'une distraction ou opposition dans la saisie générale du navire. Il est évident qu'*a fortiori* rien de semblable n'existe plus aujourd'hui, et notre article 208, à défaut de la disposition plus importante de l'article 218, suffirait à le prouver. On comprend en effet que la loi n'ait pas voulu laisser le nouveau propriétaire avec un capitaine qu'il n'avait pas choisi. Mais celui-ci n'aurait-il pas droit au moins à un dédommagement ? Nous le croyons ; d'abord l'article 208 le dit textuellement et sans condition aucune, et ceci est d'autant plus significatif que la disposition correspondante de l'Ordonnance portait, *si aucun lui est dû*. De plus cette solution n'est pas contraire à celle de l'article 218, car ce que cet article n'admet pas, c'est que le congédiement entraîne par lui-seul, et en dehors d'une convention par écrit sur ce point, droit à une indemnité ; mais cette indemnité ne sera-t-elle pas due, lorsqu'il sera justifié que ce congédiement a eu lieu sans cause légitime? Ceci l'art. 218 ne le repousse pas, et non seulement il ne le repousse pas, mais les

art. 272 et 272 l'établissent expressément(*). Or lorsque c'est par suite de la saisie, que le capitaine est congédié, n'est-il pas acquis par cela même que c'est sans cause valable ? Nous sommes donc d'avis qu'il y a lieu dans ce cas à l'indemnité arbitrée par l'article 270. En ce sens, Valin, sur l'art. 13, tit. XIV, liv. I de l'Ordonnance, t. 1, p. 358 et sq. ; Emérigon, *Assurances*, chap. XX, sect. 7, t. II, p. 369 ; Locré, sur l'art. 208, t. III, p. 55 ; Boulay-Paty, t. I, p. 219 ; Dageville, t. II, p. 92 ; Bédarride, *op. cit*;, n° 224 et sq.; Caumont, v° *Navire*, n° 80, et v° *Armateur*, n°s 87 à 98, et v° *Gens de mer*, n° 60 — *Contr.* Pardessus, t. III, n° 627 ; Alauzet, III, n° 1091 ; Dufour, n°s 761 et sq.; Dalloz, *Répert.* v° *Droit maritime*, n° 144. Voir ci-après chap. IV.

5° *Distribution des deniers.* — Une fois l'adjudication consommée, il faut en répartir le prix aux créanciers. C'est la procédure d'ordre ou de distribution succédant à celle de la saisie et de la vente (art. 212, 213, 214). Ceci fait naître la triple question de savoir : 1° quels créanciers peuvent venir à cette distribution ; 2° en quelle forme ils doivent le faire ; 3° comment et dans quelle mesure ils doivent être colloqués.

A. Sur la première question, l'article 212 contient une ré-

(*) Du reste, même en droit civil, bien que le mandant puisse en principe librement révoquer le mandataire, celui-ci n'en a pas moins droit à une indemnité 1° lorsque le mandat est salarié, 2° lorsque la révocation a lieu sans cause légitime, et qu'elle est de nature à nuire soit à ses intérêts soit à sa considération. *Sic* Cass. 6 mars 1827 (Dalloz, *Répert.*, v° *Mandat* n° 346) ; Bordeaux, 7 août 1835 (*ibid.* n° 424) ; Cass. 31 juin 1843 (*ibid.* n° 22) ; Rouen, 16 juin 1858 (*D. P.* 1853, 2, 158) ; Cass. 8 avril 1857 (*ibid* 1858, 1, 138) ; Grenoble, 13 juin 1864 (*ibid.* 1864, 2, 207). Cpr. aussi Cass. 8 juin 1873 (*J. P.* 1873, 37).

ponse, très-rigoureuse si l'on veut (*), mais parfaitement nette, de laquelle il résulte que les créanciers qui veulent être colloqués à leur rang doivent faire opposition à la délivrance des deniers dans les trois jours de l'adjudication. Nous avons vu que ceci devait recevoir application, non seulement au cas de créanciers proprement dits, mais à celui du propriétaire revendiquant, dont la demande en distraction ne s'est produite qu'après la vente. Par identité de motifs il faudrait l'étendre encore, soit au saisi lui-même, qui, en l'état de l'abandon par lui fait du navire et du fret, demanderait le remboursement des frais de conduite qu'il aurait avancés à l'équipage (en ce sens, Marseille, 26 avril 1866, *J. M.* 1866, 1,175), soit à l'adjudicataire, qui, par subrogation à l'un des créanciers privilégiés, réclamerait sa collocation sur le prix à distribuer (cpr. Aix, 21 novembre, 1833, *J. M.* 14, 1, 257) ; car l'un et l'autre venant ici comme créanciers doivent subir sous ce rapport la loi commune. Le seul tempérament que nous paraît comporter la disposition de l'article 212, est que le créancier conservant sa qualité nonobstant le défaut d'opposition dans les délais légaux, aurait le droit de venir à la distribution *après les opposants*, car ce n'est évidemment qu'au regard de ceux-ci que la déchéance a été prononcée. *Sic* Dufour, n° 806 ; Bédarride, n° 244.

La loi n'a pas dit où l'opposition conservatrice du droit des créanciers pourrait être faite, ce qui a donné lieu à des difficul-

(*) Sur les dangers de cette disposition, sur l'anomalie qu'elle présente comparée au droit commun (art 659 C. proc.), sur la discussion à laquelle elle donna lieu au sein du conseil d'Etat, voir Locré *op. cit*, p. 58; Dufour, n° 802 et *sq*.; Bédarride, *ibid.* n° 243 ; Cpr au titre des faillites, les art. 492, 502, 567 et 568 qui concilient très-heureusement l'intérêt de la rapidité des opérations avec la sauvegarde du droit des tiers.

tés. Nous croyons qu'en principe elle devrait être faite au greffe du tribunal civil, car c'est devant lui que toute cette procédure se déroule, et lui seul est compétent pour en surveiller l'exécution. Toutefois, comme tempérament à cette idée, nous admettons très-volontiers que lorsque le dépôt des deniers aura été effectué au greffe du tribunal de commerce, conformément à l'article 209, l'opposition pourra y être faite également, car c'est un principe que l'opposition doit avoir lieu là où se trouvent les sommes ou deniers à saisir (art 857 Cod. Proc.) Et il servirait peu de dire que les deniers ne peuvent se trouver en la possession du greffier, déposés qu'ils sont à la caisse des *dépôts et consignations* ; car nous avons vu que cette disposition de l'Ordonnance de 1816 était inexistante à l'égard de l'adjudicataire et des tiers intéressés. En ce sens, Dufour, n°s 810 et sq.; Alauzet, n° 1095 ; Poitiers, 9 mai 1848 (*D. P.* 1849, 2, 231, et *J. M.* 28, 2, 78) — *Contr.* Bédarride, n° 245 (*).

B. Sur la deuxième question l'article 213 est aussi catégorique que la disposition précédente ; les créanciers opposants sont mis en demeure de produire leurs titres par une sommation qui leur est faite, et ils doivent, sous peine de forclusion, la faire dans les trois jours de la sommation. En ce sens tous les auteurs (à part Boulay-Paty, t. I, p. 235 ; Dageville, t. II, p. 103), et en plus Aix, 17 juillet 1828 (*J. M.* 9, 1, 137) et 9 déc. 1870 (*ibid.* 1871, 1, 73). Seulement il suffirait pour sauver

(*) Il n'est pas douteux du reste qu'il n'y ait un défaut d'harmonie dans la loi ; cela tient à ce que la compétence des tribunaux de commerce avait été primitivement admise pour la saisie des navires, et à ce que, lorsque on lui substitua celle des tribunaux civils, par application du droit commun on laissa par mégarde subsister telle quelle la disposition de l'art. 209. Le projet de 1865, en adoptant de nouveau la compétence des tribunaux de commerce, avait fait disparaître ces incohérences.

le créancier de la déchéance, que le fait de la production eût lieu, alors même que le titre ne serait pas conforme aux prescriptions de l'article 192, si, aux termes de ce même article, lo créancier avait encore un certain délai pour régulariser sa siuation ; *ex.*, les fournitures faites à l'armement, dont les mémoires ou factures peuvent être déposés au tribunal de commerce jusqu'au départ du navire, et même dix jours après ; toute déchéance est en effet de droit étroit. Même arrêt d'Aix du 9 décembre 1870, et jug. de Nantes du 27 janvier 1872 précité, *supra* p. 127, à la *note*. Voy. cep. Aix, 18 mai 1853 (*J. M.* 32, 1, 218); cpr. Dufour, n° 816.

c. Enfin sur la collocation l'article 214 est aussi très-explicite, et il ne fait du reste que se conformer aux prescriptions de l'article 191, avec cette circonstance en plus que la collocation comprend aussi bien les intérêts et frais que le principal. Il y a seulement aujourd'hui à combiner cette disposition avec celle de l'article 28 de la loi de 1874 *sur l'hypothèque maritime,* aux termes de laquelle les créanciers hypothécaires prennent rang après les créanciers privilégiés et avant les créanciers chirographaires ; seulement quant à eux, ils ne seront colloqués en fait d'intérêts, que pour deux années en sus de l'année courante, car l'inscription, à l'instar du droit commun (ar. 2151 Cod. Civ.) ne les garantit que pour ce laps de temps, même loi, art. 13. Voir *ci-après*.

Les contestations que peut faire naitre le règlement provisoire des créances, et le rang assigné à chacune seront, en l'état du silence gardé sur ce point, par le Code de Commerce, vidées d'après les dispositions du droit commun, art. 663 et sq. Cod. Proc. En ce sens, Dufour, n° 821 ; Bédarride, n° 250. Seulement comme tout se tient dans cette procédure, il s'ensuit que si l'un des créanciers émet appel de la décision rendue par le tribunal,

les autres créanciers menacés par cet appel peuvent intervenir en dehors du délai fixé par la loi. Aix, 9 mai 1860 (*J. M.* 1862, 1, 238).

6° *Insaisissabilité des bâtiments prêts à faire voile.* — L'intérêt du commerce et de la navigation a amené le législateur à faire brêche dans une certaine mesure à la saisissabilité des navires ; le bâtiment prêt à mettre à la voile a été déclaré en principe et sauf exception insaisissable (art. 215). Cette idée n'est pas nouvelle, on la trouve en germe dans le *Consulat de la Mer*, chap. CCXXXIII (voy. Pardessus, *Collection des lois maritimes*, t. II, p. 309); et bien que le texte n'établisse directement que l'impossibilité d'arrêter le capitaine à son départ (*), il a cependant au fond une portée plus générale, et doit s'entendre aussi de l'impossibilité de saisir le navire, car il y est dit : *encore par une autre raison, savoir qu'il serait très mal fait que les marchands qui ont mis et chargé leurs marchandises sur le navire fussent retardés, et eussent leurs effets en chance et danger d'être perdus par la négligence de ce créancier, qui n'a pas agi jusqu'au moment où le navire a été expédié* (traduction de M. Pardessus, *loc. cit.*) Il est évident que la simple arrestation du capitaine, non propriétaire du navire, n'aurait pas pu produire ce résultat. Du reste l'école italienne a toujours entendu ainsi cette disposition du *Consulat* (cpr. Targa, *Ponderazioni marittimi*, chap. 78). Chose étonnante, cette idée ne fut pas accueillie par l'Ordonnance de la marine, qui, par son silence même, admit implicitement la saisissabilité du navire prêt à faire voile ; il n'y fut

(*) On sait que ceci est devenu la disposition de l'art. 231 C. com ; au reste, cette disposition n'a plus de raison d'être aujourd'hui en l'état de l'abolition de la contrainte par corps.

fait un tempérament que dans un cas, celui où le bâtiment appartenant par indivis à plusieurs, une portion seulement était saisie ; dans ce cas l'Ordonnance permettait aux intéressés de faire lever l'opposition en donnant caution jusqu'à concurrence de la valeur de la partie saisie (liv. I, tit. XIV, art. 18 et 19). Et Valin qui attaque très-vivement et très-justement cette combinaison (t. x, p. 368) n'a jamais mis en doute ni critiqué le principe de la saisissabilité ; il l'admettait, pour ainsi dire, *de plano*. C'est en présence de ces deux systèmes opposés que le législateur de 1807 s'est trouvé en présence ; comme l'on peut s'en assurer par la lecture de l'article 215, il n'a adopté ni l'un ni l'autre, et après une discussion aussi intéressante qu'approfondie (voy. Locré, *ibid*. p. 62), il s'est rattaché au parti moyen que l'on va voir,

Le principe est que tout bâtiment prêt à faire voile est insaisissable (*); mais ce principe admet une exception, et l'exception elle-même une contre-exception, c'est-à-dire un retour à la règle première.

Parlons d'abord du principe.

Si c'est dans l'intérêt du commerce maritime en général que la disposition a été établie, si c'est à l'effet que les expéditions à l'étranger ne fussent pas entravées au dernier moment par un créancier retardataire,il faut en conclure : 1° que la règle est applicable d'abord au cas où le navire est la propriété indivise de plusieurs, et où c'est le créancier d'un seul des coproprié-

(*) D'ou la conséquence que, si sous couleur d'exception, le navire avait été indûment saisi, le capitaine aurait droit, pour le retard occasionné par cette opposition au départ du navire, à des dommages-intérêts contre le poursuivant. Marseille, 8 mars 1845, 29 sept. 1851, 21 févr. 1856, 3 févr. 1859, 5 mai 1863. (*J. M.* 24, 1, 253, — 30, 1, 236, — 34, 1, 103, — 57, 1, 144, — 1863, 1 136).

taires qui veut par son opposition mettre obstacle à la sortie du bâtiment. L'Ordonnance admettait déjà dans ce cas la possibilité pour les autres propriétaires de le faire naviguer, en donnant caution jusqu'à concurrence de la valeur de la partie saisie ; il faut aller plus loin aujourd'hui, et déclarer le navire absolument insaisissable, car il ne peut dépendre du créancier d'un seul des propriétaires de paralyser par son opposition le droit de tous les autres. Tout ce que ce créancier pourrait faire dans ce cas, ce serait, en exerçant l'action de son débiteur, de provoquer la licitation du navire dans les termes de l'article 220. C'était déjà autrefois l'avis de Valin (*op.* et *loc. cit.*) et c'est aujourd'hui la solution universellement acceptée, Dufour, n° 840 ; Caumont, n° 71 ; Marseille, jug. des 3 février 1859 et 5 mars 1863 précités, et en plus 3 janvier 1867 et 18 juillet 1873 (1867, 1, 123, — 1873, 1, 265); 2° qu'elle est applicable aussi bien au navire partant sur lest, qu'au navire chargé, d'abord parce que la loi ne distingue pas, et ensuite qu'il n'y a aucune raison de distinguer, le navire pouvant aller charger dans un autre port, et en vertu d'affrétements déjà conclus; *en ce sens*, même jugement du 3 juin 1867; 3° que le bénéfice doit en être étendu aux navires étrangers, car il s'agit ici beaucoup moins d'une protection accordée à la propriété française, que d'une mesure prise dans l'intérêt du commerce maritime en général ; en ce sens, Dufour, n° 846 ; Bédarride, n° 265 ; Caumont, v° *Navire*, n° 68 — *contr.* Boulay-Paty, I, p. 244 ; Dageville, t. II, p. 110 ; Alauzet, III, n° 1098 ; Dalloz, *Répert.* v° *Droit maritime*, n° 112 ; 2° mais qu'elle ne doit pas l'être aux bâtiments de rivière, car ainsi qu'il a été dit *supra* note 6 il n'y a pas même raison, voy. du reste les autorités citées dans cette note.

Mais dans cette limite à quel moment commence et finit l'in-

saisissabilité ? Le point de départ est nettement fixé par la loi (*), c'est le moment où le navire a pris *ses expéditions*, c'est-à-dire toutes les pièces de bord qui lui seront nécessaires pour sa navigation (art. 226 Cod. Com.); dès ce moment-là en effet il est en partance. Il importerait donc peu que le capitaine n'eût pas encore le billet de sortie qui lui est délivré par le capitaine du port où il est ancré ; car cette formalité qui ne constitue qu'une mesure de police intérieure, n'empêcherait pas que le capitaine nanti de toutes les pièces nécessaires à sa navigation, et notamment de son congé, ne dût dès lors être considéré comme étant prêt à faire voile. L'opposition faite à la délivrance de ce billet de sortie, serait donc de nul effet, comme s'appliquant à un navire en partance; en ce sens, Dufour, nos 831 et 832, et Marseille, 8 mai 1845 et 19 septembre 1851 (*J. M.* 24, 1, 253, et 30, 1, 236) (**). Mais si l'on ne peut pour ce motif faire opposition à la délivrance du billet de sortie, ne peut-on pas au contraire arrêter celle des expéditions ? Il est à remarquer qu'ici le navire n'est pas encore insaisissable; nous ne pensons pas cependant que cette opposition dût être reçue ; la question n'est pas en effet de savoir si dans ce cas le navire est ou n'est pas saisissable, car il l'est, les expéditions n'étant pas encore délivrées, mais par quelle voie la saisie peut en être opérée ; or sous ce rapport les articles 198, 199, 200 et 201 sont précis et indiquent la seule marche à suivre. Sans

(*) La question pouvait autrefois, en l'état du silence gardé par l'Ordonnance, et au point de vue des art. 18 et 19 ci-dessus visés, paraître douteuse, et Valin admettait en effet que le navire était censé prêt à faire voile dès qu'il était en chargement Valin, *ibid.* t. I, p. 370.

(**) Un arrêt d'Aix, du 20 août 1849 (*J M.* 2,1, 268 et *Dalloz, Rép.* vo *Droit maritime*, no 99) semble contraire à cette doctrine, mais il est à remarquer qu'en l'espèce l'opposition à la délivrance du billet de sortie avait été pratiqué avant la prise des expéditions.

doute ceci peut entraîner des lenteurs (beaucoup moins qu'on ne serait tenté de le croire cependant, et il suffit de se reporter au commentaire que nous avons donné de l'article 201), et il peut se faire à la rigueur que le capitaine trouve le moyen de partir avant la signification de la saisie ; c'est un inconvénient de cette procédure, mais cela ne fait pas qu'elle ne doive point être suivie, car c'est la seule que la loi ait indiquée. Quant à l'opposition à la délivrance des expéditions, elle ne peut valoir ni comme *saisie* du navire, puisqu'il n'y a pas ici les formes de la saisie telles qu'elles sont établies par les articles précités, ni comme *saisie arrêt*, car les papiers nécessaires à la sortie du navire ne peuvent être considérés comme des *sommes* ou *effets* susceptibles d'être saisis-arrêtés (art. 557 Cod. Proc.) En ce sens, Pardessus, t. III, n° 610 ; Dufour, n° 833 et *sq.*; Rennes, 28 février 1824 (Dalloz, *Répert.* v° *Droit maritime,* n° 99); Rouen, 2 février 1841, *ibid.,* Marseille, 20 février 1855 *(J. M.* 34, 1, 103)—*contr.* Bédarride, n° 257. L'administration, entre les mains de laquelle une pareille opposition serait pratiquée, aurait donc le droit de passer outre, et dans le cas où elle ne le ferait pas, il est évident que le tribunal compétent pourrait en donner main-levée. Mais quel serait ici le tribunal compétent ? Nous croyons sans hésiter que ce serait le tribunal de commerce, car il s'agit pour lui, non de statuer sur la validité d'une saisie-arrêt ou d'une saisie-exécution, questions qui seraient en dehors de sa juridiction, mais simplement de connaître d'une difficulté relative à une expédition maritime, pour laquelle au contraire il est pleinement compétent, art. 633 Cod. Com. ; en ce sens, Dufour, n° 836 ; Rouen, 15 août 1819 et 10 février 1829, (*J. M.* 7, 2, 192 et 11, 2, 228); Marseille, 8 mai 1845 et 20 février 1856 précités.

L'insaisissabilité ainsi établie protége en principe le navire, sinon pendant toute la durée du voyage, tout au moins jusqu'au lieu du reste ; il y a en effet même raison. Dufour, n° 838 ; Bédarride, n° 258, voy. cep. les motifs d'un jugement de Marseille du 12 mars 1830 *(J. M.* 11, 1, 89). Elle ne cesserait donc pas, au cas où le navire s'arrêterait pendant sa route dans un port de relâche ou d'échelle,(arg. art. 296, 1er al.),ou bien, par suite d'un événement de mer, reviendrait momentanément au lieu de départ ; en ce dernier sens, Marseille, 11 mars, 1862 *(ibid.* 1862, 1, 103). Nous pensons toutefois qu'il n'en serait plus ainsi : 1° quant au port d'échelle, si le navire y déchargeait complètement, car ce port devrait être considéré alors, nonobstant les expéditions prises, beaucoup moins comme un lieu d'échelle, que comme le lieu même du reste ; et telle nous paraît être la signification exacte du jugement du 12 mars 1830 précité (Voy. dans Bédarride *op.* et *loc. cit,* l'analyse de cette décision); 2° quant au port de relâche, si l'on se trouvait dans la seconde et la troisième des hypothèses prévues par l'article 296, car ici encore le voyage devrait être réputé légalement fini.

Tel est dans sa physionomie générale la grande règle portée en l'article 215. Mais cette règle, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, reçoit exception pour le cas où il s'agit de dettes contractées en vue du voyage que le navire va faire; il aurait été peu juste en effet que ces dettes qui ont mis le bâtiment en état de prendre la mer, ne donnassent pas action sur lui jusqu'au dernier moment et jusqu'à la dernière limite possible. De ce principe une fois posé me paraissent découler les conséquences suivantes : 1° il n'y a que les dettes dont il est question ici, c'est-à-dire les dettes contractées en vue du voyage qui fassent brêche à l'in-

saisissabilité; toute autre dette, fût-elle privilégiée, fût-elle contractée même à l'occasion du voyage, comme l'indemnité due à l'affréteur pour inexécution du contrat d'affrétement se trouve en dehors de la disposition et laisse subsister l'insaisissabilité. En ce sens, Dufour, n° 848 ; Caumont, *op.* et *loc. cit.*, n° 69 ; Marseille, 25 octobre 1865 *(J. M.* 1865, 1, 323)—*contr.* Bédarride, n° 255 ; 2° en ce qui concerne ces dettes elles-mêmes le jugement qui ordonne la saisie de ce chef, doit le dire expressément, sans quoi on retomberait sous le coup de la règle générale, et on s'exposerait dès lors, en admettant ou en validant la saisie, à la cassation ; *sic.* Cass. 25 octobre 1814 (Dalloz, *Répert.* v° *Droit maritime*, n° 107); 3° mais dans ces termes la possibilité de saisir existe aussi bien en cours de voyage qu'avant le départ et au moment de mettre à la voile. La doctrine, il est vrai, paraît contraire à cette solution, car elle n'admet comme entraînant la saisissabilité du navire dans un port d'échelle ou de relâche que les dettes contractées dans ce port ; en ce sens, Delvincourt, II, p. 197 ; Pardessus, n° 610 ; Boulay-Paty, I, p. 245 ; Dageville, t. II, p. 109 ; Alauzet, III, n° 1099 ; Bédarride, n° 259. Quant à Dufour, il discute longuement la question et la résout très-énergiquement dans le même sens, n°s 849 et 850. Mais, si graves que soient toutes ces autorités réunies. nous ne saurions admettre cette façon de raisonner. L'article 215 contient à la fois une règle et une exception ; la règle est que les navires prêts à faire voile sont insaissables ; l'exception est qu'ils peuvent néanmoins être saisis dans de certaines conditions et pour certaines dettes déterminées. Or si la règle, par un *à fortiori* tiré des termes mêmes de la loi, s'étend au navire en voyage, aussi bien qu'au navire prêt à partir, il en est de même de l'exception ; les termes employés par la loi *(bâtiment prêt à*

faire voile) étant dans les deux cas les mêmes, il est évident qu'ils ne sauraient avoir une portée différente, suivant qu'il s'agit de la règle ou de l'exception. Objectera-t-on que cette solution serait désastreuse pour les chargeurs ? elle pourra l'être aussi pour le navire en partance, et cependant cette considération n'a pas arrêté le législateur. D'ailleurs il y aura toujours, même dans ce cas, les deux ressources suivantes : 1° caution donnée par le capitaine, conformément à la disposition finale de notre article ; 2° à défaut recours de l'affréteur, aux termes de l'article 295.

Nous avons dit enfin que l'exception reçoit elle-même une contre-exception, pour le cas où le capitaine trouverait une caution valable, dans ce cas la restriction apportée par notre article à l'insaisissabilité cesse, et il s'opère, même en ce qui concerne les dettes les plus favorables, un retour à la règle générale. Quant à l'objet du cautionnement, il nous paraît, en l'état de ce qui précède, très-facile à déterminer ; il ne peut être que celui-ci *donner au créancier l'équivalent de ce que lui aurait procuré la saisie.* Ce cautionnement n'a donc pas simplement pour objet, ainsi qu'on l'a dit, la représentation, après un certain temps, du navire saisi ; car le navire peut revenir avarié, surchargé de nouvelles dettes, et par conséquent considérablement diminué de valeur ; d'autre part, on ne peut obliger le répondant à payer immédiatement, et avant toute discussion du navire, car cela serait contraire et au droit commun (art. 2021 Cod. Civ.), et à l'intention des parties contractantes. On pourrait, même en poussant les choses, à la rigueur, décider que la caution ne doit répondre vis-à-vis du créancier que de ce que lui aurait rendu la saisie du navire, *in id quod e navi repeti poterit* ; de telle sorte que si la saisie ne lui avait

procuré d'ores et déjà qu'un paiement incomplet, la caution ne serait tenue vis-à-vis de lui que dans cette limite. Mais nous ne croyons pas qu'il faille s'arrêter à cette idée, si rationnelle qu'elle puisse paraître d'abord ; les termes de l'article 215 lui sont absolument contraires,il y est parlé en effet d'une façon générale du *cautionnement de ces dettes* ; l'équité y répugne sensiblement aussi, car le créancier en consentant à ajourner la saisie moyennant le bail d'une caution, a fait un forfait, dont on ne saurait lui enlever le bénéfice. D'ailleurs comment restituer après coup la véritable valeur du navire avant le départ, et prouver que la saisie qui en aurait été faite n'aurait pas complètement indemnisé le créancier ? Cpr. en sens divers sur ces questions les auteurs précités aux passages précités.

II. — Nous avons annoncé la question de savoir si la vente forcée était la seule qui purgeât les priviléges, ou plutôt le droit de suite sur les navires. La difficulté ne saurait évidemment se présenter pour la vente volontaire, dont la loi a dans ce même article 193 textuellement déterminé les effets. Mais *quid* d'une certaine catégorie de ventes intermédiaires, comme celles qui ont lieu en cas de successions bénéficiaires ou vacantes (art. 805 et 814 Cod. Civ.), celles des biens des mineurs (art 452 Cod. Civ.), celles résultant de faillite (art. 486, 534 Cod. Commerce.) ? Ces ventes ressemblent à la vente sur saisie, en ce qu'elles sont en quelque sorte forcées, puisque la loi dans les hypothèses qu'elle indique en fait une obligation ? Ne doivent-elles donc pas avoir la même force que celle-ci, en ce qui concerne l'extinction ou la purge des priviléges ? La doctrine est unanimement d'avis de l'affirmative, et bien que cette solution ne soit pas sans difficulté, nous croyons qu'il faut, aujourd'hui surtout

en l'état de la loi de 1874, s'y rattacher. On remarquera d'abord que l'article 193 se sert de termes qui n'ont rien de restrictifs ; il dispose que les priviléges des créanciers sont éteints en première ligne *par la vente en justice faite dans les formes établies par le titre suivant* ; et bien que nous n'attribuions pas à ces termes une signification aussi prononcée que celle qui leur est reconnue par certains auteurs (cpr. Dufour, t. II, n° 389), bien qu'il ne soit pas démontré pour nous, en l'état des travaux préparatoires (Locré, t. XVIII, p. 196) que le législateur ait eu la pensée à ce moment de déroger à la disposition de l'Ordonnance, qui exigeait, elle, qu'il y eut un *décret* ou expropriation forcée (liv. II, tit. X, art. 2), malgré tout cela, dis-je, il n'en est pas moins acquis, que s'il résulte d'autres dispositions de la loi que les ventes dont s'agit peuvent être faites en la forme des articles 197 et *sq.*, ces ventes purgeront le droit de suite des créanciers par une application directe et mathématique de l'article 193. Or ces autres dispositions sont celles des articles 945, 986, 1000 Cod. Proc., en vertu desquels la vente des meubles, dans les diverses circonstances dont s'agit, se fait dans les formes prescrites *au titre des saisies exécutions*. Or s'il en est ainsi en thèse ordinaire, pourquoi n'en serait-il pas de même du navire, et ne renverrait-on pas quant à lui, aux formes de sa saisie particulière, aux règles des articles 197 et *sq.* ? (*)

(*) Le législateur de 1874 est entré dans cet ordre d'idées, lorsqu'après avoir dit dans son art. 18 que la licitation est impuissante à purger les hypothèques consenties sur tout ou partie du navire, il ajoute : *toutefois si la licitation s'est faite en justice, dans les formes de l'art. 201 et sq. C. com., le droit des créanciers n'ayant hypothèque que sur une portion du navire sera limité au droit de préférence sur la partie du prix afférente à l'hypothèque.*

La procédure des art. 201 et *sq.* s'applique donc à d'autres ventes que celles sur saisies, et dans ce cas elle a également pour effet d'entraîner l'extinction des droits portant sur le navire.

2° En cas de vente volontaire, par un voyage en mer fait par le navire dans certaines conditions, sous le nom et aux risques du nouveau propriétaire (36).

Il est vrai qu'en matière de faillite la question peut souffrir davantage difficulté ; car non seulement la loi ne renvoie pas ici au titre *des Saisies-exécutions*, mais elle organise une procédure toute différente dans l'art 486 Cod. Com.; et il n'est pas douteux, en l'absence de toute espèce de réserve que cette disposition ne s'applique au navire comme à la généralité des meubles du failli. En ce sens, Cass., 17 novembre 1862 *(D. P.* 1862, 1, 531). Voy. cep. Dufour, n° 745, et Havre 5 juillet 1860 *(D. P.* 1860, 3, 64). L'application de l'article 193 semble donc ici manquer complètement de base. Nous croyons cependant qu'il faut s'en tenir à la solution précédemment indiquée ; l'opinion contraire aurait en effet pour résultat de soumettre l'extinction des priviléges à la condition d'un voyage en mer, accompli sous le nom et aux risques du nouvel acquéreur (car la loi ne reconnaît que ces deux modes de purge), et il résulte de l'article 193 lui-même que ce n'est qu'en cas de *vente volontaire* du navire que ceci est exigé ; et certes ce n'est pas ici le cas. Que conclure de tout cela ? si ce n'est qu'il faut admettre ici un équivalent, et tenir que la saisie générale résultant de la faillite a la même force que la saisie particulière réglementée aux articles 197 et *sq.*? Si cela n'est pas rigoureusement conforme aux termes de l'article 193, cela se trouve entièrement contenu dans son esprit.

Sur la licitation entre majeurs, voir ci-après le commentaire de l'article 18, §§ 2, 3, 4 de la loi du 10 décembre 1874.

(36) En somme trois conditions sont exigées pour que la vente volontaire purge les priviléges sur navire : 1° il faut que

cette vente ait été suivie d'un voyage d'une certaine durée ; 2° il faut ensuite que ce même voyage ait été fait sous le nom et aux risques de l'acquéreur ; 3° qu'il l'ait été sans opposition de la part des créanciers. Reprenons ces conditions.

A. *Il faut d'abord que le navire ait fait un voyage, et un voyage d'une certaine durée.* — L'Ordonnance de la marine (liv. II, tit. X, art. 2) exigeait déjà cette condition, qui n'est pas sans inconvénients, ainsi qu'on le fit observer lors de la rédaction du Code de Commerce (*Vid.* Dufour, t. II, n° 366), car elle a pour résultat en arrêtant pendant un temps assez long le paiement du prix de vente, de laisser en suspens le sort d'une quantité de transactions commerciales (*); mais elle n'indiquait pas quelle devait être la durée du voyage effectué, et Valin, interprêtant cette disposition, se bornait à dire que le voyage ici requis devait s'entendre de tout voyage en mer, *pourvu néanmoins qu'il y eût changement d'amirauté* (Valin, t. II; p. 604). Aujourd'hui toute difficulté a disparu sur ce point, en l'état de la règlementation de l'article 194 (**): *un navire est censé avoir fait un voyage en mer,* dit cet article, *lorsque son départ et son arrivée auront été constatés dans deux ports différents et trente jours après le départ ; lorsque sans être arrivé dans un autre port, il s'est écoulé plus de soixante jours entre le départ et le retour dans le même port, ou lorsque le navire parti pour un voyage au long cours, a été plus de soixante jours en voyage, sans réclamation de la part des créanciers du vendeur.* Ainsi cette distinction que

(**) Aussi le projet de 1865 l'avait-il supprimée et remplacée par la publication de la vente dans un journal d'annonces judiciaires.

(*) Cette disposition n'a été votée qu'après un certain nombre de projets intermédiaires dont on peut voir la trace dans Locré, t. 3 p. 27.

Valin ne faisait point entre la grande et la petite navigation, la loi moderne la fait au contraire de la façon la plus expresse; en thèse ordinaire, il suffit, pour que le navire soit censé avoir fait un voyage en mer, que son arrivée dans un port différent de celui de son départ soit constatée trente jours au moins après ce départ, et ce n'est que tout autant que cette condition ne serait pas accomplie, que la loi exige que soixante jours se soient écoulés avant le retour au port d'armement. En cas de voyage au long cours au contraire,la règle est que ce voyage est censé accompli dès que le navire aura passé soixante jours en mer, avant d'avoir touché au port de destination.

Arrêtons-nous un moment sur ces hypothèses, qui donnent lieu à des difficultés assez délicates dans l'application.

Dans le premier cas, Dufour *ibid.* nos 446 et *sq.* porte à quatre les conditions exigées pour qu'il y ait voyage au sens de la loi :

A. *Le départ*,c'est-à-dire la mise en mer (*) en vue d'une expédition déterminée, de telle sorte que si le navire sortait simplement du port pour aller se réparer ailleurs, il n'y aurait ni *depart* ni *voyage*. Les termes de la loi paraissent cependant se prêter à l'interprétation contraire, mais son esprit la repousse complètement. Voy. Locré, *op.* et *loc. cit*; en ce sens, Valin, *dict. loc.*; Pardessus, n° 950 ; Boulay-Paty, I, p. 166 ; Dageville, t. II, p. 47 ; Alauzet, t. III, n° 1014 ; Dufour, nos 447 et 448.

(*) Cette mise en mer datera en principe de la délivrance du congé, voy. *supra* p. 163, toutefois si le départ effectif n'avait lieu qu'assez longtemps après, le délai ne courrait que du jour de ce départ effectif, il n'y aurait eu auparavant qu'un simple projet non réalisé. *sic* Rennes 8 juin 1874 (N. 1874, 1, 338).

B. *L'arrivée dans un port différent.* Mais quel port ? On conçoit l'intérêt de la question, car s'il s'agit simplement de l'entrée dans un port de relâche ou d'échelle, il s'ensuivra que trente jours suffiront pour purger les priviléges, alors même que le navire n'aurait pas poussé jusqu'au lieu du reste ; s'il faut au contraire l'arrivée au port de destination, ce n'est plus trente jours seulement qui seront ici nécessaires, mais soixante, c'est-à-dire qu'on ne sera plus régi par le premier alinéa de l'article 194, mais bien par le second. En l'état encore les termes de la loi paraissent se prêter à la première interprétation ; la disposition exige en effet simplement que le départ et l'arrivée soient constatés *dans deux ports différents*, sans dire quels doivent être ces ports. Le contraire toutefois nous paraît encore devoir être admis, parce que : 1° telle était autrefois la solution adoptée, *(sic* Valin, *dict. loc.)*, et qu'il est déjà à présumer; en l'absence de toute autre indication, que le Code a voulu s'y rattacher ; 3° le mot *arrivée* dont se sert la loi est suffisamment caractéristique, et indique bien qu'il s'agit ici de la terminaison du voyage par l'entrée au port de destination; 3° le *départ*, ayant un sens parfaitement défini, et s'entendant à n'en pas douter du lieu *à quo* de l'expédition, l'*arrivée*, qui lui est opposée, doit avoir la signification correspondante, et s'appliquer au lieu *ad quem* ; 4° si la loi a parlé ici de *deux ports différents*, sans préciser davantage, c'est pour opposer cette première hypothèse à la seconde, et indiquer que l'*aller* à lui seul constitue en l'espèce un voyage, et peut dans de certaines conditions déterminées purger les priviléges qui grèvent le navire. Je ne ferai pas même la distinction proposée par Dufour (° 450) entre les ports de relâche et les ports d'échelle ; dans un cas comme dans l'autre le délai de trente jours me paraît devoir être écarté, car les motifs allégués plus haut y ré-

sistent également ; d'ailleurs les créanciers, dans l'intérêt desquels ces délais ont été avant tout établis, pourraient n'avoir pas le temps, en l'état de la brièveté du séjour des navires dans les ports d'échelle, d'y faire opposition et de sauvegarder leurs droits.

C. *La constatation du départ et de l'arrivée*, au moyen du registre d'entrée et de sortie prescrit par la loi du 27 vendemiaire an II, art. 36.

D. *L'expiration du délai de trente jours*, mais entre quoi? entre le *départ* ou l'*arrivée*, ou simplement depuis le départ, alors même que le navire aurait atteint le port de destination en moins de trente jours? La question est fortement controversée, mais nous nous rattachons sans hésiter à la seconde de ces deux solutions. Ce n'est pas que le texte de l'article 194 nous paraisse, ainsi qu'à Dufour, (n° 454), bien décisif en ce sens ; entendu à la lettre, il serait plutôt favorable à l'opinion contraire. En effet la loi exige, pour qu'il y ait voyage en mer, que le départ et l'arrivée soient constatés dans deux ports différents et *trente jours après le départ*. Qu'est-ce qui doit avoir lieu trente jours après le départ? C'est évidemment par la construction même de la phrase, la constatation ; or comme cette constatation a lieu au moment même de l'arrivée, la conséquence est facile à tirer. Mais si le texte est plutôt contraire que favorable à notre opinion, ici encore il nous parait que l'expression a trahi le législateur et a mal rendu sa pensée. Pourquoi en effet a-t-on exigé ce voyage de trente jours? si ce n'est pour donner au créancier le temps de se reconnaître, et de faire opposition, s'il y a lieu? Il existe, a t-on dit lors de la discussion de la loi, des ports tellement rapprochés, que la disposition pourrait devenir un moyen de fraude, en donnant trop de faci-

lités pour éteindre les priviléges, si on n'assignait une durée *minimum* au voyage, *Observation de M. Corvetto*, Locré, *op. cit.*, page 27. Ce qui résulte de là c'est que le voyage doit avoir une durée *minimum* de trente jours, c'est-à-dire que les créanciers doivent avoir dans tous les cas trente jours pour faire opposition et sauvegarder leurs droits, mais c'est tout ; que le délai se soit écoulé tout entier en mer, ou qu'il en ait été passé une partie au port de destination et même dans le trajet de retour, cela importe peu. En d'autres termes, ce que la loi a voulu empêcher, c'est que l'arrivée au port de destination éteignit de plein droit les priviléges, alors même qu'il se serait écoulé moins de trente jours après le départ ; mais une fois que le délai y est, la loi est satisfaite, que ce délai se soit écoulé avant ou après l'arrivée. Et ce qui prouve bien que telle est la pensée du législateur, c'est-à-dire que *voyage* et *navigation* sont ici deux termes différents, c'est qu'un membre ayant proposé de dire qu'il y aura voyage en mer toutes les fois que la *navigation* aura duré plus de trente jours, sa motion fut rejetée, parce que « ce terme eût été trop long pour le cabotage en temps de paix. »(Locré, *ibid.*) c'est-à-dire par ce qu'en matière de cabotage, la navigation n'est jamais de trente jours, et par conséquent l'extinction des priviléges serait devenue impossible. En ce sens, Dufour, n°s 452 et *sq.* ; Marseille, 10 mars 1830 *(J. M.* 22, 1; 248); Rennes, 24 décembre 1858 *(ibid.* 37, 2, 49) — *contr.* Pardessus, III, n° 950 ; Boulay-Paty, I, p. 165 ; Dageville, II, p. 48 ; Alauzet, III, n° 1074,

Toutefois nous ne saurions aller plus loin dans le sens de ce système, et admettre avec Dufour, n°s 457 et *sq.*, qu'il importerait peu que le navire fût revenu au port de départ, avant trente jours, si ce délai s'est écoulé depuis. Ceci est tellement en contradiction avec la disposition de la loi, qu'à moins de

faire abstraction complète de l'article 194, on ne peut pas s'y arrêter. Nous ajouterons de plus qu'il n'y a pas même raison de décider ; lorsque le navire est absent, il importe peu que le délai règlementaire s'écoule là ou ailleurs, en mer ou au port de destination, le seul fait de son absence suffisànt pour éveiller l'attention des créanciers. Mais si le navire est revenu au port de départ après une expédition de moins de trente jours, ce retour hâtif peut tromper les créanciers, et leur donner à croire que le navire n'est pas parti, il y aurait là une porte ouverte à toute espèce de fraudes, et il est heureux que le législateur ne soit pas allé jusque-là.

Telle est cette première situation. Mais la loi, même quant au voyage ordinaire, en prévoit une seconde, c'est celle où le navire ne toucherait à aucun autre port que celui du départ, ce qui aurait pu arriver autrefois pour les armements à la course, ce qui arrivera encore aujourd'hui pour les expéditions faites en vue de la pêche. Dans ce cas le délai est augmenté de moitié, et les priviléges ne sont éteints que lorsqu'il s'est écoulé soixante jours au moins entre la sortie du navire et son entrée au port de départ. Il y avait ici en effet une raison déterminante pour proroger les délais, c'est que le navire n'ayant touché nulle part, il n'y a eu aucune formalité d'entrée et de sortie, de rapport du capitaine, de consignation remplie, et par conséquent rien n'a pu mettre les tiers sur la voie du changement de propriété. Il va sans dire, en vertu des explications précédentes, qu'il faudrait appliquer la même solution en cas d'entrée dans un port de relâche ou d'échelle (*).

(*) Il y a bien eu ici les mêmes formalités remplies, mais elles ne peuvent avoir la signification et la force de celles qui l'auraient été au port du reste ; *suprà* p 173.

J'arrive aux voyages de long cours ; ici la loi ne pouvait subordonner l'extinction du privilége à l'arrivée au port du reste, car ces voyages se faisant à des distances très-grandes et très-lointaines, ç'aurait été beaucoup trop reculer l'époque de la libération du navire ; la loi a donc établi ici un délai de soixante jours, comme dans le cas précédent, et a décidé que les priviléges seraient éteints lorsque le bâtiment aurait navigué plus de soixante jours sans opposition des créanciers. Mais il ne faut pas oublier que c'est à titre de faveur que cela a été accordé, d'où la conséquence que si le navire accomplissait son voyage en moins de trente jours, ce qui arrivera souvent, étant données, d'une part, la détermination nouvelle des voyages au long cours (art. 377 Cod. Com., modifié par la loi du 14 juin 1854), et d'autre part la vitesse de plus en plus grande des bateaux à vapeur, et même des bâtiments à voile, il faudrait lui appliquer, par identité de motifs, la disposition du premier alinéa de l'article 194. Le contraire serait un contre-sens tel, il produirait une anomalie si choquante, qu'on ne peut véritablement s'y arrêter. En ce sens, Bédarride, n° 150 ; voy. cependant Dufour, n° 488.

B. *Il faut que le voyage soit fait sous le même nom et aux risques du nouvel acquéreur.* — La loi n'a pas défini ce qu'elle entendait par là ; mais les précédents historiques ne laissent aucun doute sur le sens de sa disposition. Les anciens règlements, dans le but que l'on sait, (*vid. supra* p. 65) avaient imposé à l'acquéreur d'un navire l'obligation de déclarer sa propriété au greffe du tribunal de l'amirauté. Règlement de Strasbourg du 24 octob. 1681, Ord. liv. I, tit. IV, art. 7. Règlement du 1er mars 1716, art. 11, Ord. du 18 juin 1717. De cette pratique la doctrine d'alors avait tiré cette conséquence, que le tranfert de propriété n'existait par rapport aux tiers intéressés qu'à la con-

dition que la formalité dont s'agit eût été accomplie ; et en ce qui concerne plus particulièrement notre question, Valin disait que : « *Pour purger les dettes de son vendeur, il fallait nécessairement que l'acquéreur fît faire un voyage au navire sous son nom et à ses risques ; qu'à cette fin* IL DÉCLARAT PAR UN ACTE AU GREFFE DE L'AMIRAUTÉ QUE LE NAVIRE LUI APPARTENAIT COMME L'AYANT ACQUIS, ET QU'EN CONSÉQUENCE IL PRIT LES EXPÉDITIONS DU NAVIRE SOUS SON NOM (Valin, sur l'article 2, titre x, livre II de l'Ordonnance, page 603. Voy. aussi pages 405 et 606). Ainsi à cette époque il fallait deux choses pour que le navire fût censé avoir fait un voyage sous le nom et aux risques de l'acquéreur : 1° la déclaration au greffe relative à la transmission de propriété ; 2° la prise des expéditions au nom du nouveau propriétaire (*). Il y avait donc là quelque chose de parfaitement précis, qui n'était pas susceptible de plus ou de moins.

Le Code a-t-il rompu avec ces traditions ? La chose ne serait possible que si la double formalité dont s'agit n'existait plus, Or bien au contraire, la loi de vendémiaire an II (art. 9, 10 et 17) a consacré de nouveau la pratique de l'ancien droit touchant la déclaration de propriété ou plutôt la transcription des actes de vente, en substituant simplement l'administration des Douanes au greffe de l'amirauté, et quant au congé il existe également et dans les mêmes conditions que par le passé (Voy. *supra* p. 60 texte et note 10). Qu'est-ce à dire, si ce n'est que

(*) Cela ne veut pas dire que les expéditions dussent contenir le nom de l'acquéreur, car le congé qui, quant au navire, les résume toutes, ne portait que le nom du capitaine (Ord. liv. 8, tit. x, art. 3). Il en est de même aujourd'hui, aux termes de l'art. 9 de la loi du 27 vendémiaire an II. Cela signifie seulement que les expéditions devaient et doivent encore être demandées au nom du nouveau propriétaire.

les choses doivent être entendues aujourd'hui comme elles l'étaient autrefois, et que, lorsque le Code exige que le voyage se fasse sous le nom et aux risques du nouvel acquéreur, il donne à ces mots, assez vagues par eux-mêmes, le sens qu'on lui donnait avant lui, sens qui a été indiqué dans les travaux préparatoires eux-mêmes (Voy. *Observations des tribun. sur le projet de Code de Com.*, t. II, 1re part., p. 452, et 2me part., p. 343). Et telle paraît être la donnée à laquelle s'est arrêtée la jurisprudence. *Sic* Aix, 22 décembre 1824 (*J. M.* 6, 11); Marseille, 25 mai 1855 (*ibid.* 23, 1, 184); Marseille, 18 août 1862 (*ibid.* 1862, 1, 284); Cass. 3 février 1863 et 16 mars 1864 (*D. P.* 1863, 1, 289 ; 1864, 1, 161, et *J. M.* 1863, 2, 195 ; 1863, 2, 7). Voyez aussi Dufour, nos 367 et *sq.*, où la question se trouve très-longuement et très-soigneusement étudiée ; Caumont, *op. cit.* v° *Navire*, n° 42 § 4.

C. *Il faut enfin que le voyage soit effectué sans opposition des créanciers.* — Ceci soulève la triple question de savoir : 1° quels sont les créanciers qui peuvent faire opposition; 2° sous quelle forme cette opposition doit être faite ; 3° quelles en sont les effets ou les conséquences.

Sur le premier point, le doute ne me paraît pas possible ; ce sont tous les créanciers antérieurs à la *mutation en douane*, c'est-à-dire à la transcription de l'acte de vente sur les registres de l'administration des douanes, mais rien que ceux-là ; tous les créanciers, dis-je, antérieurs à la mutation en douane, c'est-à-dire même ceux postérieurs à la vente, car le contrat, tant qu'il n'est pas transcrit, ne peut pas, en principe, leur être opposé et cela de quelque nature que soit leur titre, n'importe comment il soit constaté, car il ne s'agit ici ni d'une saisie arrêt ni d'une saisie exécution, mais d'une simple mesure

conservatoire; rien que ceux-là seuls, sinon les créanciers postérieurs se trouveraient avoir acquis un droit *a non domino*. En ce sens, Dufour, nos 388, 516 et *sq.*; Bédarride, I, n° 152; Caumont, *ibid.* n° 43; — en sens contraires, mais divers, Delvincourt, *Institutes commerciales*, t. II, p. 194, note 4; Pardessus, III, n° 950; Dageville. II, p. 56; Alauzet, III, n° 1072; Dalloz, *Répert.* v° *Droit maritime*, n° 291.

La seconde question n'est pas non plus susceptible de bien grandes difficultés. Le délai résulte virtuellement de la disposition de l'article 194, qui après avoir indiqué la durée que doit avoir le voyage à l'effet de purger les priviléges, ajoute, *et sans réclamation des créanciers*, ce qui implique par cela même que ceux-ci ont tout ce temps pour pratiquer leur opposition. Quant à la forme, elle peut être celle de tout acte judiciaire ou extra-judiciaire; *à fortiori* l'opposition résulterait-elle d'une saisie pratiquée, aux termes des articles 197 et *sq.* En ce dernier sens, Bordeaux, 5 juillet 1870 (*D. P.* 1871, 2, 138).

J'arrive aux conséquences ou effets. L'effet immédiat est de conserver le droit des créanciers, c'est-à-dire d'empêcher la perte ou l'extinction du privilége. Mais ce n'est là qu'un effet provisoire, qui a besoin pour se maintenir d'être suivi d'autres actes; sans quoi, au moyen d'une simple opposition le droit de suite se prolongerait indéfiniment, ce qui serait contraire à la pensée du législateur. Il faut qu'il s'ensuive une action en justice; mais laquelle? Valin tenait autrefois qu'il ne pouvait s'agir que d'une *action révocatoire*, fondée sur ce que l'acheteur ne peut acquérir le navire au préjudice des créanciers (Valin, t. I, p. 603). En ce sens aussi; Boulay-Paty. t. I, p. 168. Mais c'est-là une fausse idée; l'acheteur ne peut pas être réputé avoir acquis le navire au préjudice des créanciers, du mo-

ment qu'il l'acquiert sans fraude (art 1167 Cod. Civ.). Ce qu'il ne peut pas faire, alors que les priviléges ne sont pas purgés encore, c'est de payer à d'autres qu'à eux ; mais en dehors de cela la vente est inattaquable. Il semblerait donc résulter de ceci, que l'action des créanciers ne peut avoir d'autre but que d'obliger l'acheteur à payer, sauf à provoquer une distribution entre eux s'il y a lieu ; et telle paraît être l'opinion de M. Bédarride, n° 151. C'est encore une erreur ; l'opposition, avons-nous dit, conserve le privilége ; et quelle est la conséquence de tout privilége, comme de toute hypothèque, de tout droit de suite en un mot ? C'est le droit de contraindre le tiers acquéreur à délaisser ou à payer, *aut solve aut linque.* C'est vainement qu'on répondrait comme Valin, qu'il s'agit ici d'un privilége sur meuble, et non d'une hypothèque, car le privilége, à l'instar de l'hypothèque, comporte ici un droit de suite caractérisé. L'action qui compètera donc au créancier, sera l'*action en délaissement*, régie par les art. 2169 et *sq.* du Code Civil. Ceci était déjà forcé sous l'empire pur et simple du Code de Commerce; *à fortiori* en serait-il de même aujourd'hui, depuis la loi de 1874 sur l'*hypothèque maritime*, et en vertu de l'article 18 de cette loi. Evidemment les priviléges ne sauraient sous ce rapport se gouverner par d'autres règles que les hypothèques; *vid. infra* pour les détails. En ce sens, Dufour, n°s 395 et *sq.*; Caumont, *op.* et *loc. cit.* ; Alauzet, n° 1073.

N. B. — L'article 193 renvoie de plus, en ce qui concerne notre matière, aux modes généraux d'extinction des obligations, ce qui veut dire : 1° que l'extinction de l'obligation principale entraîne du même coup celle du privilége ou du droit de suite (cpr. art. 2180 Cod. Civ.); 2° que le privilége ou le droit de suite peut s'éteindre principalement, et en dehors des

deux modes spéciaux que nous venons d'étudier, par les moyens du droit commun, tel que la *renonciation*, la *perte de l'objet grevé*, ou la *prescription*. Nous n'avons pas à insister en principe sur ces divers modes, qui ne présentent ici rien de bien particulier. et que nous étudierons du reste plus en détail, *infra*, à propos de l'*hypothèque maritime*. La seule observation que nous voulions faire a trait au cas d'extinction du privilége par la perte du navire. En l'état de la pratique générale des assurances, il sera infiniment rare dans ce cas que le navire ne soit pas assuré ; ne devra-t-on pas alors, par une espèce de subrogation réelle, transporter le privilége de la chose sur l'indemnité à payer par l'assureur ? On sait comment la question est résolue en droit commun ; malgré quelques dissidences, on tient, par application de la règle, *in judiciis singularibus, res non succedit in locum pretii, nec pretium in locum rei*, que l'indemnité d'assurance ne prend pas, au regard des créanciers privilégiés ou hypothécaires, la place de la chose périe, En ce sens, Duranton, xx, 328, Troplong, IV, 890 ; Pont, II, n° 698 ; Aubry et Rau, II, n° 292, texte et note 14 ; Cass. 28 juin 1831 (Dalloz, *Répert.*, v° *Assurances terrestres*, n° 84); Grenoble, 27 février, 1834 (*ibid.*); Orléans, 5 mars 1855 (*D. P.* 1855, 2, 341); Cass. 20 décembre 1859 (*ibid.* 1860, 1, 68); Cass. 31 décembre 1862 (*ibid.* 1862, 1, 423); Douai, 3 janvier 1873 (*J. P.* 1873, 1107). En ce qui concerne notre matière la question avait autrefois divisé Valin et Emérigon. Le premier admettait sans difficulté que le privilége devait se reporter de la chose sur l'indemnité d'assurance, qui, d'après lui, en était la représentation naturelle et forcée (Valin, sur l'article 3, titre XII, liv. I de l'Ord., t. I, p. 316). Emérigon argumentait en sens contraire de l'absence d'une loi formelle, et de la règle *nemo in re particulari* précitée. (Emérigon, *Con-*

Ce n'est que dans l'un et l'autre de ces deux cas, que le navire est affranchi des droits ou priviléges des créanciers antérieurs, entre les mains du propriétaire nouveau, par adjudication ou par vente tractative.

Maintenant faut-il se demander pourquoi, par suite de la vente judiciaire, ou du voyage fait sous le nom de l'acquéreur, le navire échappera ainsi à l'action des créanciers du précédent propriétaire, même les plus privilégiés?

---

trats à la grosse, chap. XII. sect. 7, t. II, p. 585 et *sq.*). La controverse s'était continuée sous l'empire du Code, et tandis que la généralité des auteurs, s'inspirant de la décision d'Emérigon repoussait le transfert du privilége sur l'indemnité d'assurance (en ce sens, Delvincourt, t. II. p. 187 ; Boulay-Paty, t. II, p. 133 et *sq.*; Dageville, t. II, p. 25; Vincens, t. I, p. 122, note 1 ; Bédarride, n° 140 ; Alauzet, n° 1070), Dufour soutenait très-nettement le contraire, avec des distinctions cependant, t. I, n°s 261 et *sq.* La jurisprudence elle-même dans les quelques cas où elle avait statué sur la question, s'était partagée. Cpr. en sens divers, Aix, 26 mai 1818 (*J. M.* 2, 1, 213); Marseille, 10 juillet 1821 (*ibid.* 3, 1, 133); Bordeaux, 28 janvier 1839 (*D. P.* 1839, 2, 142); Paris, 13 janvier 1845 (*J. M.* 24, 2, 30); Marseille, 5 juin 1863 (*ibid.* 1863, 1, 169). Quoi qu'il en soit, cette question n'existe plus aujourd'hui ; la loi de 1874 l'a tranchée eu accordant par son article 17 la subrogation ; et bien que cette dispositition ne statue qu'en vue des créanciers hypothécaires, il n'est pas douteux qu'elle ne doive par identité de motifs s'appliquer aux créanciers privilégiés. Cpr. loi du 28 mai 1858, art. 7.

C'est que les formalités à accomplir pour la saisie et la vente en justice, ou les formes que l'acquéreur a à remplir pour un voyage sous son nom et à ses risques, donnent à la mutation une publicité ou une notoriété suffisante pour avertir tous les intéressés et les mettre en demeure d'exercer leurs droits, et qu'il faut bien enfin que la propriété arrive franche et libre sur la tête de quelqu'un.

Telle était en ce qui concerne le premier principe, c'est-à-dire la règle de l'article 2119 Cod. Civ., la dérogation que le Code de Commerce avait introduite au droit commun. On sait que nous n'en sommes plus là aujourd'hui, et que par la nouvelle loi du 10 décembre 1874, *sur l'hypothèque maritime*, le législateur est allé plus avant encore dans cette voie de l'assimilation des navires aux immeubles ; en permettant l'hypothèque des navires, et en donnant à cette hypothèque ses effets ordinaires, il a porté une dernière atteinte à la règle de l'article 2119, de telle sorte qu'à ce point de vue, le navire n'est même plus un bien mixte, un *meuble-immeuble*, comme on l'appelait autrefois, il est devenu immeuble à peu près complètement. Cpr. *supra* p. 86, note 32.

Nous avons déjà eu l'occasion d'indiquer à quelle pensée le législateur a obéi en faisant cette grande innovation, et à quels besoins il a voulu pourvoir. La loi du 19 mai 1866 (un instant abrogée par celle du 30 janvier 1872 mais définitivement rétablie par celle du 31 mai 1873, *vide supra* p. 65 note 15) en abolissant les surtaxes de pavillon, avait complètement modifié, et jusqu'à un certain point, aggravé les conditions d'existence et de fonctionnement de la marine marchande nationale ;

c'était désormais la libre concurrence avec tous ses dangers. De là pour les armateurs français la nécessité de renouveler à bref délai leur outillage, de transformer leur matériel, de lutter enfin de confortable, de vitesse et de bon marché avec les navires des autres nations. Pour cela le secours de capitaux étrangers pouvait être nécessaire; en dehors même des Compagnies puissantes, disposant de ressources considérables, il était indispensable. Mais comment attirer ces capitaux vers l'industrie maritime ? Quelles garanties leur donner en retour ? Le Code de Commerce n'en offrait *in terminis* qu'une, c'est le prêt à la grosse avec le privilége qui en est la conséquence (art. 191 9°); mais outre que le capitaliste peut ne pas vouloir courir les chances de la navigation, le prêt est dans ce cas contracté à un taux si onéreux, qu'il devient une cause de ruine pour l'emprunteur ; il y a longtemps que Valin en a fait l'observation (t. II, p. 25, sur l'article 18, tit. V, liv. III de l'Ord.)(*). La pratique avait bien essayé d'un autre expédient, qui était le prêt sur *gage* ou *nantissement*, et comme le navire, par sa destination même, se refuse à une remise matérielle, elle réalisait ce nantissement, soit par une inscription sur l'acte de francisation, soit par le moyen et en la forme d'une vente simulée ; mais le premier de ces modes constituait une violation complète de la loi, car le créancier ne possède en aucune façon, ni par lui ni par un autre le navire (**); le second n'atteignait pas mieux le but, car les contrats doivent être appréciés d'après ce qu'ils sont, et non

(*) Le prêt à la grosse ne correspond à une véritable nécessité que lorsqu'il est contracté en cours de voyage, pour les besoins du navire ; nous ne croyons pas dans ce cas que le prêt hypothécaire puisse le supplanter, car le capitaliste, donnant son argent dans des conditions matériellement défavorables, ayant affaire à un débiteur qu'il ne reverra plus et qu'il faudra peut-être poursuivre à des distances très-grandes, n'a pu céder qu'à la perspective d'un fort gain.

(**) Voyez *suprà*, p. 131 et *sq*.

d'après ce qu'ils ont l'air d'être, et de plus ils exposaient le créancier, dans ses rapports avec les tiers, aux plus graves dangers. Sur tout cela *vide supra, loc. cit.*

C'est en cet état que la question s'est présentée une première fois au législateur de 1865, dans sa refonte générale du livre II du Code de Commerce, et ensuite à celui de 1874, en ce qui touche plus particulièrement la création de l'hypothèque maritime. Divers procédés s'offraient à ses méditations et à son libre choix. Il y avait d'abord le système italien qui fait du navire une véritable marchandise, qui le rend mobilisable comme elle, et permet dès lors de consentir sur lui un véritable nantissement, au moyen d'une transcription sur les registres du département maritime où le navire est immatriculé, transcription équivalent pour le créancier à une possession fictive (Code de Commerce italien, art. 194, 195 et 287). Mais ce système heurtait trop ouvertement, non seulement les principes reçus, mais la nature des choses pour avoir chance d'être adopté (*). Il y a longtemps que Valin, avec sa rectitude et son bon sens ordinaire, a dit que *le navire n'est pas un effet négociable comme une lettre de change, une facture de marchandises, un billet à ordre, et qu'en qualité de meuble corporel il convenait qu'il ne pût efficacement changer de maître que par une tradition réelle et sensible, ou quelque chose d'équivalent* (Valin, sur l'article 2, tit. X, liv. 18 de l'Ord., t. I, p. 603). Ces raisons ont été présentes à l'esprit du législateur, comme le prouve le rapport qui a précédé (voir *Journal officiel* des 24 et 27 avril 1874) et elles ont prévalu.

On pouvait d'un autre côté, comme le Code de Commerce allemand, réputer purement et simplement le navire immeuble,

(*) Ce système a cependant ses partisans. Voyez dans la *Revue pratique*, t. XXXIX, p. 5 et *sq.*, un intéressant article de M. Morel.

avec toutes les conséquence attachées à cette nouvelle qualification. Ceci a paru sans doute encore exagéré, un pareil système en effet fausse, non moins que le système italien, quoique à l'inverse de celui-ci, la nature des choses (ce sont les expressions du rapport) et conduit à des applications inadmissibles. On a donc été amené à une résolution intermédiaire ; c'est tout en conservant en principe au navire sa qualité de meuble, de le considérer exceptionnellement comme immeuble par rapport à la règle de l'article 2119, et par conséquent de permettre quant à lui la constitution d'une hypothèque. C'est le système anglais du *mort-gage*, introduit en Angleterre en 1854 par un bill ou loi particulière intitulée *Marchant shipping act*; c'était en même temps, ainsi qu'on l'a vu, sur quelques points le système du vieux Droit français, ainsi que le prouve le passage si curieux, cité *supra* p. 84 note 28, de Cleirac. Ce parti avait donc l'avantage de ne pas trop contrarier les idées reçues, de se souder avec assez de facilité aux dispositions existantes de nos Codes, en même temps qu'il était suffisant pour parer à toutes les nécessités de l'avenir. Nous croyons donc que le législateur a sagement fait en l'adoptant, et en le préférant à d'autres plus tranchés.

Tel est en deux mots l'historique de cette question ; nous n'avons plus maintenant qu'à entrer dans l'étude de la loi ; et et à examiner dans ses détails les plus intéressants le mécanisme de cette nouvelle institution.

Le principe est donc aujourd'hui que les navires peuvent être hypothéqués (art. 1er de la loi); mais quels navires ? De quelle hypothèque sont-ils susceptibles ? Comment cette hypothèque peut-elle être constituée ? Par qui ? Comment se conserve-t-elle, une fois constituée ? Quels en sont les effets ? Quelle va être enfin l'influence de la nouvelle loi sur l'application des

règles du Code ? Telles sont les questions multiples et diverses, que comporte cette matière, et qu'il faut reprendre si l'on veut avoir une idée exacte de l'économie de la nouvelle loi.

I. *Des navires qui peuvent être hypothéqués,* ou mieux *de l'assiète de l'hypothèque.* — Les données de la loi peuvent sous ce rapport se résumer dans les quatre propositions suivantes ; 1° tous navires ne sont pas susceptibles d'hypothèque ; 2° ceux qui le sont peuvent être hypothéqués en tout ou en partie ; 3° ils peuvent l'être, avant comme après leur entier achèvement ; 4° l'hypothèque une fois constituée s'étend à tous les accessoires du navire, y compris l'indemnité d'assurance, si celui-ci a été assuré.

§ 1. — La première proposition semble contredite par l'article 1er qui dit d'une façon générale que *les navires sont susceptibles d'hypothèque* ; mais outre qu'en vertu des explications fournies *supra* note 6 ceci ne devrait pas être étendu aux bâtiments de rivière (*), la loi elle-même a fait une réserve pour les navires au-dessous de vingt tonneaux, art. 29. Cette réserve s'explique naturellement par le peu d'importance qu'aurait eu le gage, elle est d'ailleurs conforme aux précédents (art. 620 Cod. Proc. et 207 Cod. Com.) *vid. supra* même note.

§ 2. — La seconde proposition mérite de nous arrêter davantage, à cause de la singularité qu'elle présente, et des conséquences tout-à-fait insolites qui en découlent. D'après les articles 3, 4 et 18, l'hypothèque peut être consentie sur tout ou partie du navire, Il est évident qu'on a voulu permettre par là à ceux qui ne seraient que copropriétaires d'un navire de faire

(*) Du reste cela résulte en plus de toutes les données de la loi, et plus particulièrement des formalités de l'inscription, art, 6 et *sq.*

pour la partie ce qu'un propriétaire unique aurait pu faire pour le tout et d'engager, librement selon leurs besoins, leurs parts d'intérêt (*); l'exposé des motifs le dit textuellement. Il n'en est pas moins vrai que ceci crée une situation à part; en droit commun l'associé peut bien disposer de son intérêt dans une société, en tant que cet intérêt donne droit à une part aliquote des bénéfices, mais il ne peut pas l'hypothéquer, car l'intérêt, ainsi entendu, n'a, même en matière de sociétés civiles, rien d'immobilier. Et, d'autre part, il lui est défendu d'hypothéquer directement les immeubles de la société (art. 1860 Cod. Civ.) En l'espèce la garantie porte beaucoup moins sur le navire que sur la part d'intérêt que l'associé y a, et ce qui le prouve, c'est qu'en cas de non paiement, la loi ne donne en principe au créancier que le droit de saisir et faire vendre cette part (art. 18). Seulement le législateur confondant ici cette part, cette *action* en quelque sorte avec le navire lui-même (**), permet de l'hypothéquer ; voilà en quoi réside la nouveauté.

Quoi qu'il en soit voici quelles seront, quant au créancier, les conséquences de la situation; il ne pourra en principe, ainsi que nous venons de le voir, que saisir et faire vendre la portion qui lui est affectée. Si cependant plus de la moitié du navire lui avait été hypothéquée, il pourrait saisir et faire vendre le tout, les autres copropriétaires dûment appelés (art. 18, 2me al.) Ceci n'est qu'une application de la règle formulée dans l'article 220 Cod. Com., combinée avec l'article 1166 Cod. Civ.

Mais quel va être d'autre part le sort de son hypothèque, dans

(*) Sur la division du navire en parts ou portions intellectuelles appelées ordinairement *quirats*, voir *infrà* le chapitre des *Sociétés maritimes*.

(**) Ce qui prouve entre parenthèses que la copropriété des navires, à supposer qu'elle constitue une société (voir *infrà* chap. suiv.), ne forme pas une personne morale distincte des membres qui la composent.

une licitation provoquée par un autre que par lui ? Sous ce rapport la loi nouvelle contient encore une dérogation remarquable au droit commun: *Dans tous les cas de copropriété,* dit encore l'art. 18, *autres que ceux qui résultent d'une succession ou de la dissolution d'une communauté conjugale, par dérogation à l'article 883 du Code Civil, les hypothèques consenties durant l'indivision, par un ou plusieurs copropriétaires, sur une portion de navire, continuent à subsister après le partage ou la licitation.* On a compris en effet qu'appliquer ici l'effet déclaratif du partage, c'était tuer dans son germe cette hypothèque que l'on voulait créer, et dont on voulait faire un nouveau et puissant instrument de crédit. Et d'un autre côté ce maintien de l'hypothèque est sans danger pour le tiers acquéreur, car la garantie du créancier étant ici inférieure à la moitié du navire, celui-ci ne peut faire vendre que la portion qui lui est affectée, et non le navire en son entier.

Toutefois cette règle elle-même devrait souffrir exception, pour le cas où la copropriété proviendrait d'une succession ou de la dissolution d'une communauté conjugale, car il y a ici mêmes raisons qu'en droit commun. Mais la licitation ne doit-elle pas au moins avoir les mêmes effets que certaines ventes solennelles dont il a été ci-dessus parlé (p. 168), et entraîner l'*extinction* des hypothèques, tout au moins en ce qui concerne le droit de suite ? Il résulte sous ce rapport de la disposition finale du même article, qu'une distinction doit être faite suivant que la licitation sera ou ne sera pas faite dans la forme des articles 201 et *sq.* du Code de commerce : dans le premier cas l'hypothèque est purgée, et le droit de préférence transporté de la chose sur le prix ; dans le second, il n'en est plus ainsi, et le droit réel subsiste dans son intégrité.

Seulement, le difficile sera de savoir dans quel cas la licitation devra ou ne devra pas être poursuivie en la forme des arti-

cles 204 et *sq.*; nous croyons qu'en principe elle est complétement indépendante de la procédure des art. 204 et sq. du Code de commerce; cela résulte de trois textes législatifs combinés, la loi du 28 mai 1858 *sur les véntes publiques de marchandises*, un décret du 8 juin 1861 qui y assimile les *navires*, ainsi que les *agrès* et *apparaux*, et une nouvelle loi de la même année (3 juillet 1861) qui généralise cette procédure et étend à des hypothèses nouvelles l'application de la loi de 1858. La vente n'a pas lieu dans ce cas devant le tribunal et sous la surveillance d'un juge à ce commis, elle s'effectue à la Bourse par le ministère d'un courtier. Mais dans quel cas en sera-t-il autrement? C'est lorsque la licitation aura été pratiquée elle-même à la suite d'une saisie, par application du 2me alinéa de l'article 18 ; dans ce cas elle n'est qu'un mode de cette saisie, un moyen de la réaliser, on comprend donc qu'elle lui emprunte les formes de sa procédure. Telle nous paraît être, en dehors de toute indication résultant des travaux préparatoires, la seule explication rationnelle de ce point.

§ 3. — Nous avons dit en troisième lieu que le navire pouvait être hypothéqué avant comme après son entier achèvement, c'est-à-dire en d'autres termes qu'une hypothèque peut être constituée sur un navire en construction (art. 8). Les motifs de cette disposition sont parfaitement indiqués dans l'*exposé des motifs*: *On sait*, y est-il dit, *que la construction des navires exige souvent des capitaux considérables ; or en même temps ces capitaux se trouvent immobilisés et improductifs pendant le temps plus ou moins long qu'exige le travail de construction. Par suite on a vu des armateurs, après avoir consacré des sommes importantes à une construction commencée, se trouver, faute d'argent ou de crédit, dans l'impossibilité de la faire continuer. Cette situation préjudiciable à tout le*

monde, pourra du moins être conjurée lorsqu'il sera permis à cet armateur d'affecter hypothécairement le navire en construction qui peut représenter déjà une grande valeur. A qui d'ailleurs l'exercice de cette faculté pourrait-il porter préjudice ! Les droits du constructeur et des ouvriers, s'ils en ont, sont réglés et garantis par des priviléges qui priment l'hypothèque ; et quant aux créanciers ordinaires, loin que cette liberté donnée à leur débiteur leur soit contraire, on peut dire qu'elle leur sera plutôt avantageuse, puisqu'elle lui facilitera le moyen de continuer ses opérations ou permettra, dans l'hypothèse la plus mauvaise, de retrouver dans la vente du navire terminé les capitaux déjà absorbés avant l'emprunt et que la vente à vil prix d'un navire inachevé ne rendrait certainement pas. Et le texte porte en note : *Si le navire est construit à forfait, les avances faites au fur et à mesure de la construction, trouveront dans l'hypothèque des sûretés qui font aujourd'hui complètement défaut.*

Cette dernière indication, assez louche par elle-même, se trouve éclairée par un passage assez étendu du *rapport*, duquel il résulte que le législateur nouveau a complétement adopté la jurisprudence de la Cour de cassation, qui attribue dans ce cas au constructeur la propriété du navire avant son entier achèvement. Voyez ci-après, aux modes d'acquisition de propriété des navires.

Cela étant, comment déterminer ici l'objet du gage ? Un navire en construction est un objet informe ; il ne réunit pas encore, au moyen de l'acte de francisation, les indications qui feront de lui plus tard, non seulement un corps certain, mais *une personne civile* (voir plus haut p. 59 texte et note 9). Le législateur a suppléé à cela, en exigeant que la déclaration d'hypothèque faite au bureau du receveur des douanes, indiquât la longueur de la quille du navire, et approximativement ses autres dimen-

sions, ainsi que son port présumé, ou mentionnât encore l'emplacement de la mise en chantier du navire. On avait même proposé d'ajouter le nom du navire ; mais il a été répondu que jusqu'à l'acte de francisation le navire n'avait pas de nom, et que l'assignation d'un nom faite d'avance pouvait avoir des inconvénients pour l'avenir.

§ 4. — Enfin, l'hypothèque consentie sur tout ou partie du navire, s'étend, à moins de convention contraire, aux accessoires, comme les agrès ou apparaux, machines, etc. (art. 4), ou au produit de l'assurance qui peut en avoir été faite (art. 17). Quant aux agrès ou apparaux, il n'y a ici qu'une application des principes reçus touchant l'unité ou l'indivisibilité du gage, et sous ce rapport il nous suffira de renvoyer aux explications précédemment données. Voy. *supra*, p. 54 et *sq*. La disposition actuelle devrait donc être étendue à tous les accessoires dont il a été ci-dessus parlé, même à ceux qui n'ont qu'une attache morale avec le navire, comme les munitions de bouche et de guerre (Cpr. art. 2118 et 2133 Cod civ.). Mais la convention contraire est ici, comme ailleurs, permise (art. 315 et 334 Cod. com.), et c'est ce qui se présentera lorsque ces accessoires appartiendront à un autre que le propriétaire du navire, ou lorsque le propriétaire unique de tout voudra décomposer le gage, et afin de ménager son crédit, n'engager qu'une partie de la chose. Ce n'est pas là une violation de la règle générale de l'indivisibilité de l'hypothèque, parce que, quant à la partie grevée, cette indivisibilité subsiste, et ne subsistât-elle plus, on peut dire qu'elle est plutôt de la *nature* que de l'*essence* de l'hypothèque. Voy. sur ce point les intéressantes explications de Pont, *Privil.* et *Hypoth.*, t. I, pag. 321 et n° 332.

La substitution, en cas de perte ou d'innavigabilité du navire, de l'indemnité d'assurance à la chose elle-même, faisait

plus de difficulté ; et nous avons vu qu'avant la loi la doctrine et la jurisprudence résolvaient généralement la question en sens contraire, soit quant aux assurances terrestres, soit quant aux assurances maritimes. Voyez *supra*, page 82. Le législateur nouveau, dans l'intérêt du crédit maritime, et en conformité du reste d'une tendance générale des esprits dans ces dernières années (cpr. la loi du 28 mai 1858 sur les *Magasins-Généraux*, art. 7) a admis la substitution (art. 17, 1er alinea) ; mais il ne faut voir dans la disposition de la loi ni plus ni moins que ce qu'il y a. Pas moins d'abord, ainsi l'article visant d'une façon générale l'hypothèse de la *perte* ou de l'*innavigabilité* du du navire, sa décision nous parait sans difficulté devoir être étendue à tous les cas de sinistre majeur, c'est-à-dire à tous ceux qui donnent ouverture au délaissement (art. 369 Cod. com.), encore que l'assuré opte pour l'action d'avarie, car ceci n'enlève rien au caractère légal du fait ; dans tous ces cas, en effet il y a *perte légale*. Mais il faudrait bien se garder d'aller au-delà et étendre aux cas d'avarie simple ce que la loi a dit uniquement de la perte, et cela : 1° parce que en cas d'avarie il y a *dommage* et non pas *perte* (article 350 Cod. de com.), c'est-à-dire, en d'autres termes, parce que la *chose* persiste ici, quoique amoindrie ou défigurée ; 2° parce que le plus souvent l'indemnité est employée dans ce cas à la réparation du navire et se confond en quelque sorte avec lui (cpr. Dufour, I, n° 263).

Ce point, du reste, est un de ceux qui feront le plus difficulté, lorsque la nouvelle loi viendra à application. L'art. 17 dit bien que *les droits des créanciers s'exercent dans l'ordre des inscriptions sur le produit des assurances*, et comme conséquence de ceci le texte ajoute *in fine*, que *dans le cas prévu par le présent article, l'inscription d'hypothèque vaut opposition au paiement de l'indemnité d'assurance*. Mais comment

concilier cela avec la pratique des polices *à ordre* ou *au porteur*? Placé entre la loi qui l'oblige à payer aux créanciers hypothécaires, et la police qui le rend débiteur direct du cessionnaire, comment se décidera l'assureur? Il nous paraît en l'état que c'est la disposition de l'article 17 qui doit être suivie, c'est-à-dire que l'assureur ne devra payer le cessionnaire de la police que tout autant qu'il n'existera pas d'inscriptions sur le navire. Ceci n'a pas d'inconvénient lorsque la cession de la police n'aura été que la conséquence de la vente du navire, car dans ce cas l'acheteur prend simplement la place de son vendeur, et n'en a ni plus ni moins de droit que lui. Au contraire, lorsqu'elle aura eu lieu principalement, comme garantie d'une obligation contractée, la chose ira moins de soi, et nous ne nous dissimulons pas que la cessibilité du titre, et par conséquent le crédit commercial recevra, de l'application même de la loi, une rude atteinte. C'est un des points où la loi est défectueuse et appelle une réformation.

L'article 17 ajoute que les créanciers inscrits peuvent de plus faire assurer le navire pour sûreté de leurs avances. Les explications précédentes font ressortir l'intérêt (et il n'est pas le seul) (*) qu'ils y ont. Nous ne pouvons d'ailleurs que mentionner pour le moment ce point que nous retrouverons dans la matière des assurances, auquel M. Cresp a consacré de longues et intéressantes explications, et qui se trouve ici tranché dans le sens le plus large et le plus pratique, sinon le plus conforme aux principes fondamentaux de l'assurance.

(*) Il est évident en effet qu'un créancier hypothécaire, même le premier en date, n'est jamais sûr, en l'état des priviléges qui grèvent forcément le navire, et qui passeront avant lui, d'être payé ; il a donc de ce chef un intérêt direct et patent à faire assurer le navire pour son compte et en son nom.

II. *De quelle hypothèque les navires sont-ils susceptibles*, ou, autrement dit, *de la nature de l'hypothèque*. La loi, ici encore, est très explicite, et l'article 1er porte, dans son second alinea, que les navires ne peuvent être hypothéqués que par la *convention des parties*. Ainsi, des trois sortes d'hypothèques qu'admet le droit commun, *légales, judiciaires, conventionnelles*, la disposition n'en conserve plus qu'une, savoir : *l'hypothèque conventionnelle*. Les raisons de cette apparente anomalie sont encore parfaitement mises en lumière dans l'*exposé des motifs*. *D'après le projet*, y est-il dit, *les navires ne peuvent être hypothéqués que par la convention des parties, ce qui exclut l'hypothèque légale et l'hypothèque judiciaire. Quant à* L'HYPOTHÈQUE LÉGALE, *son exclusion s'explique d'elle-même. Son existence, souvent occulte* (*), *mais toujours menaçante, est* UNE ENTRAVE PERMANENTE AU CRÉDIT DE CEUX QUI ONT A LA SUBIR. CE SERAIT ALLER MANIFESTEMENT CONTRE LE BUT DU PROJET QUE DE L'INTRODUIRE AU SEIN DES RELATIONS MARITIMES. *Pour ce qui est de l'*HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE, *la question a d'abord paru plus délicate. On s'est demandé pourquoi la sentence du juge qui consacre une obligation préexistante n'aurait pas la même vertu que la convention formelle des parties. Mais on remarquera que le but du projet* N'EST PAS DE DONNER DE NOUVELLES GARANTIES AUX CRÉANCIERS ORDINAIRES, MAIS SURTOUT DE FOURNIR UNE BASE A SON CRÉDIT MARITIME. *L'hypothèque sur le navire est une ressource qui leur est ménagée pour les moments difficiles et qui lui manquerait lorsqu'il en a le plus besoin, si ce droit était accordé à tous les créanciers. — D'ailleurs on n'oublie pas*

(*) On sait que les hypothèques de la femme mariée et du mineur sont dispensées d'inscription. Art. 2135 Cod. civ. Cpr. aussi loi du 23 mars 1855 sur la *Transcription*, art. 8.

que l'hypothèque judiciaire, même lorsqu'elle ne porte que sur des immeubles, engendre, au point de vue général, de graves et nombreux inconvénients, et qui en ont fait demander la suppression toutes les fois que le sujet est revenu à l'ordre du jour (*). *Il serait donc singulier de l'étendre à un objet nouveau, lorsque déjà sa trop grande généralité soulève tant de critiques. — Au surplus, une raison vient encore ici ajouter son poids à ces considérations. Le propriétaire d'un navire est ordinairement un commerçant, soumis aux lois qui régissent le commerce. Or, les jugements rendus contre lui révèlent clairement sa cessation de paiements* (**). *Par conséquent ils ne sauraient conférer l'hypothèque au profit de celui qui les obtient, sans devenir, pour les créanciers les plus ardents, un moyen nouveau, déjà fort usité et fort regrettable en matière d'immeubles, de renverser la loi d'égalité qui domine l'état de faillite* (***).

Nous n'avons rien à ajouter à ces observations, si ce n'est en ce qui concerne les hypothèques légales, pour dire que la disposition de loi les exclut toutes, aussi bien celles qui, par leur rareté, ne seraient pas *une entrave permanente au crédit*, comme l'hypothèque du légataire (art. 1017 Cod. civ.), ou le privilége dégénéré en hypothèque du copartageant (art. 2113 *ibid.*), que les autres plus usuelles, telles que celle de la femme mariée, la plus lourde et la plus gênante de toutes. L'idée du

(*) Voyez sur ce point Pont sur l'art. 2123 Cod. civ., t. 1, n° 567 et *sq*.

(**) Ceci est trop absolu, et la poursuite d'un créancier peut avoir une toute autre cause que la déconfiture de son débiteur, et par conséquent ne pas révéler une cessation de paiements qui n'existe point.

(***) Il est évident qu'en présence de l'article 446 4°, ceci n'est pas à craindre, ce qui prouve que cette troisième raison, présentée du reste d'une façon accessoire, n'est pas fondée.

législateur a été en effet de ne rien changer en ce qui regarde les garanties préexistantes.

III. — *Comment l'hypothèque sur navire peut-elle être établie*, ou *de la constitution de l'hypothèque.*

On sait qu'en matière civile l'hypothèque ne peut être établie que par acte notarié (art. 2127 Cod. civ.); elle peut l'être ici en la forme sous seing-privé (art. 2). *Cette nouvelle dérogation au droit civil*, dit encore l'*exposé des motifs*, *est suffisamment motivée par la nature commerciale du gage et des créances qui le grèvent;* ce qui veut dire, en d'autres termes, qu'on a voulu faciliter les prêts sur navires, en évitant autant que possible les formalités et en économisant les frais. Le législateur est même allé plus plus loin dans le sens de cette idée, et dans le second alinéa de ce même article 2, il a décidé *qu'en ce qui concerne l'inscription de l'hypothèque, l'acte sous seing-privé ne serait passible que du droit fixe de deux francs.* Ceci demande à être bien compris. Il ne peut, bien entendu, s'agir ici simplement de l'acte constitutif de l'hypothèque, car cet acte ne contenant que l'*exécution*, le *complément*, la *consommation* d'actes antérieurs enregistrés, n'aurait été déjà, en vertu de l'article 66 de la loi du 22 frimaire an VII, soumis qu'à un droit fixe d'un franc (porté à deux par la loi du 15 mai 1850, art. 8, transformé en droit gradué par la loi du 28 février 1872). La loi vise donc l'acte de prêt lui-même dans sa généralité, dans toutes ses parties en quelque sorte; et c'est par suite de la pensée que nous avons indiquée plus haut, qu'elle ne soumet qu'à un droit fixe cet acte qui, contenant *obligation* ou *transmission*, aurait dû, d'après les principes de l'*enregistrement*, entraîner la perception du droit proportionnel. Du reste, l'intention du législateur sous ce rapport, si elle avait encore besoin d'être établie, ressortirait des travaux préparatoi-

res ; il a été dit maintes et maintes fois dans la discussion que la disposition actuelle ne constituait qu'un emprunt à une loi du 8 septembre 1830. Or, voici l'article unique de cette loi : *Les* ACTES DE PRÊTS *sur dépôts ou consignations de marchandises, fonds publics français et actions des compagnies d'industrie et de finances, dans le cas prévu par l'article 95 du Code de commerce* (aujourd'hui article 91), *seront admis à l'enregistrement moyennant le droit fixe de deux francs.*

La pensée de la loi est donc parfaitement claire ; mais on remarquera : 1° qu'il n'est question ici que de l'acte sous seing-privé ; même faveur n'est donc pas due à l'acte authentique, ceci a été lors de la discussion l'objet d'attaques excessivement vives, et en effet on n'aperçoit pas tout d'abord de raison de cette différence. Ceci cependant s'explique en ce sens, que l'acte sous seing-privé n'est que provisoirement soumis au droit fixe, en ce qui a trait simplement à l'inscription de l'hypothèque, du jour où il se manifesterait autrement, par une condamnation judiciaire ou la relation qui en serait faite dans un acte authentique, il tomberait sous le coup du droit proportionnel ; et c'est à cela que fait allusion la fin de l'article, portant que *le droit proportionnel pourra être ultérieurement exigé dans le cas où les actes sous seing-privé y sont assujettis conformément aux lois sur l'enregistrement ;* disposition qui n'est qu'un renvoi à une autre disposition plus explicite de la loi budgétaire du 11 juin 1859, art. 22 (*). Or, par la force des choses, ceci n'a d'application qu'en matière d'actes sous seing-privé, car les actes authentiques entraînant exécution parée ne donneront

(*) Il résulte de ceci que si la condamnation ou la reconnaissance solennelle ne portaient que sur une partie des sommes dues, le droit proportionnel ne devrait être perçu que *parte in qua*, l'art. 22 de la loi de 1859 est formel sur ce point, et l'application de cet article à la présente matière a été formellement reconnue dans la discussion *(Journal officiel* du 10 décembre 1874*)*.

jamais lieu à une condamnation judiciaire, encore moins se prêteront-ils à une reconnaissance dans un autre acte authentique. Il s'ensuit que si on ne les avait assujettis qu'au droit fixe, cette situation leur aurait été irrévocablement acquise, et le droit proportionnel n'aurait jamais succédé, quant à eux, au droit fixe ou gradué.

Disons enfin, pour terminer sur cette question de forme, que le titre constitutif peut être à ordre, et devient par conséquent transmissible par voie d'endossement. Mais la négociation entraînera-t-elle dans ce cas transfert du droit hypothécaire? On sait qu'en ce qui concerne d'une façon générale les *effets de commerce*, cette question est de plus en plus résolue par l'affirmative, malgré les raisons de douter que présentent certaines dispositions de la loi civile, et notamment l'article 2152 du Code civil. Voy. en ce sens, à défaut de décisions plus anciennes, Alger, 7 mai 1870 (*D. P.*, 1872, 2, 1); Cass., 26 déc. 1871 (*ibid.* 1872, 1, 319). Il va sans dire dès lors que la même solution devait être admise ici, non seulement parce qu'elle est plus favorable au crédit, mais parce que les inconvénients susceptibles de se présenter en thèse ordinaire, se rencontreront en ce cas beaucoup moins (*). Aussi l'article 12 a-t-il consacré législativement cette solution.

(*) Un des grands griefs des partisans de l'opinion contraire est en effet que la notification prescrite par l'art. 692 Cod. proc. pour la saisie immobilière, ne peut plus avoir lieu si l'on admet la cession de l'hypothèque par simple endossement, car dans ce cas le créancier inscrit ne sera plus le véritable intéressé Or, en matière de saisie des navires, il n'y a aucune notification individuelle à faire aux créanciers hypothécaires ou non, ceux-ci sont suffisamment prévenus par la triple publication des art. 202 et *sq.* Toutefois l'inconvénient, pour être moindre, n'a pas complétement disparu, et il existera, en cas de vente volontaire, au point de vue des formalités de la purge. Voyez *infrà*, art. 19 de la loi et le commentaire. Le législateur n'a pas cru sans doute que cet inconvénient fut de nature à contrebalancer les avantages de la cessibilité absolue du titre.

IV. *Par qui l'hypothèque peut-elle être établie*, ou *pouvoirs requis pour la constitution de l'hypothèque.*

On connaît encore ici les données du droit commun. L'hypothèque ne peut être établie que par celui qui a capacité d'aliéner (art 2124), c'est-à-dire tout d'abord par le propriétaire, car, à supposer qu'elle ne constitue pas un démembrement de propriété, elle contient et porte en elle une aliénation implicite, plus dangereuse que l'aliénation ordinaire, car elle est moins prévue et surtout moins voulue. Et lorsque elle est établie par mandataire, il faut que le mandat soit exprès, un mandat général d'administrer ne suffirait pas (art. 1988 Cod. civ.).

Ces solutions étaient trop indiquées pour que la loi nouvelle ne les accueillît pas, et en effet l'article 3 porte que *l'hypothèque sur le navire ou portion de navire ne peut être consentie que par le propriétaire ou par son mandataire justifiant d'un mandat spécial.* Ceci a donc en principe le même sens qu'en matière civile, et les questions agitées par les auteurs sur ce point (*) doivent être résolues ici de la même façon, avec cette seule différence que le mandat n'a plus besoin d'être authentique, puisque l'hypothèque sur navire peut être établie par acte sous seing-privé. Tout ce que nous voulons faire remarquer, c'est que cette application des principes va entraîner ici une conséquence fort inopinée et tout à fait contraire à l'esprit et aux données du droit maritime, à savoir, que le capitaine lui-même, le mandataire de l'armateur pour tout ce qui a trait à la conduite et à l'administration du navire, celui qui en a toutes les actions, le *maître de la nef après Dieu*, ne pourra consentir d'hypothèque sans un pouvoir exprès de son commettant.

(*) Voir notamment Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. II § 266, Paul Pont. *Priviléges et hypothèques*, t. II, sur l'art. 2124.

Je dis que cela est contraire aux données du droit maritime, car le capitaine ayant la faculté, à l'occasion de sa gestion, de créer une foule de privilèges (Voir notamment article 191 § 7, et 234, *supra*, page 103), aurait dû à plus forte raison pouvoir constituer hypothèque. Dira-t-on que c'est parce qu'il avait cette première faculté qu'on a pu sans danger, par application des principes, lui refuser la seconde ? Mais que devient dans cette supposition l'utilité si vantée de l'hypothèque *éventuelle* (art. 26) ?

Nous croyons, quant à nous, que le législateur s'est mépris sur ce dernier point ; il est parti de cette idée que le prêt à la grosse seul jouissait du privilége établi par l'article 191, 7° ; or cela n'est pas exact, et nous avons vu que c'était toute espèce de prêts, à la grosse ou non, la lettre de la loi est formelle sur ce point (*). Cela étant, quelle peut être l'utilité d'un prêt hypothécaire, alors que ce pret est déjà de par la loi d'une condition meilleure, c'est-à-dire privilégié ? En l'état, nous n'en voyons pas d'autre que celle-ci, c'est que l'hypothèque avec son droit de suite ordinaire et indéfini est en un certain sens préférable au privilége dont le droit de suite est au contraire très borné (art. 193 et 194 Cod. com.). Mais cette considération influera-t-elle en fait sur le prêteur, et le déterminera-t-elle malgré les considérations présentées plus haut (page 183), à prêter simplement en vue de l'hypothèque ? Nous en doutons beaucoup.

Quoiqu'il en soit, voici quel est ce mécanisme de l'hypothèque éventuelle, tel qu'il est réglementé par l'article 26. Le capitaine peut donc recevoir mandat d'affecter hypothécairement le navire aux prêts qu'il contractera pendant le voyage et pour les besoins de sa navigation. Toutefois, si l'on s'en était tenu là, il serait résulté de ceci un grand danger ; c'est que le proprié-

(*) Du reste ceci est universellement admis ; voyez *suprà*, même p. 103.

taire pouvant de son côté consentir des hypothèques dans le lieu de sa demeure, les tiers, à qui le capitaine aurait de son côté donné le navire en garantie, n'auraient jamais été sûrs de leur rang, ils n'auraient jamais été certains de ne pas être primés par des hypothèques imprévues et dont mention ne se serait pas trouvée au dos de l'acte de francisation (voir *infra*, art. 6). C'est pour empêcher ce conflit et donner toute sûreté aux tiers qui traiteraient avec le capitaine en cours de voyage, que l'article 26 décide que *le propriétaire qui veut se réserver la faculté d'hypothéquer son navire en cours de voyage, est tenu de déclarer avant le départ du navire, au bureau du receveur des douanes du lieu où le navire est immatriculé, la somme pour laquelle il entend pouvoir user de ce droit. Cette déclaration est mentionnée sur le registre du receveur et sur l'acte de francisation, à la suite des hypothèques déjà existantes. Les hypothèques réalisées en cours de voyage sont constatées sur l'acte de francisation, en France et dans les possessions françaises, par le receveur des douanes, à l'étranger, par le consul de France ou à défaut par un officier public du lieu du contrat. Il en est fait mention, par l'un et par l'autre, sur un registre spécial qui sera conservé pour y avoir recours, au cas de perte de l'acte de francisation par naufrage ou autrement avant le retour du navire. Elles prennent rang du jour de leur inscription sur l'acte de francisation. La mention faite en vertu du paragraphe 2 du présent article ne pourra être supprimée qu'après le voyage accompli et sur la présentation de l'acte de francisation.*

Ainsi donc, le propriétaire qui veut se réserver la facilité d'hypothéquer le navire pendant le voyage, ou plutôt de le faire hypothéquer par le capitaine, doit déclarer au bureau du receveur des douanes du port *d'attache*, la somme jusqu'à concurrence de laquelle il se réserve cette faculté d'hypothèque. Au

moyen de cette déclaration, qui se trouve en plus mentionnée sur l'acte de francisation, afin que les futurs prêteurs puissent en avoir connaissance, les hypothèques que consentira plus tard le capitaine prennent, au moins au regard des tiers, rang de ce jour-là ; il y a d'ores et déjà une sorte d'*hypothèque éventuelle* pouvant se réaliser comme ne pas se réaliser. En d'autres termes il se produit ici quelque chose d'analogue à ce qui se passe pour l'hypothèque légale du mineur ou pour l'hypothèque conventionnelle garantissant une ouverture de crédit, avec cette différence cependant que pour ces deux dernières garanties, c'est uniformement que la date de l'hypothèque remonte au jour de l'ouverture de la tutelle ou du crédit, tandis qu'ici *il n'y a d'effet rétroactif au jour de la déclaration* qu'au regard des tiers, c'est-à-dire des nouveaux créanciers auxquels le propriétaire affecterait de son côté le navire; en ce qui a trait aux rapports des créanciers du capitaine entre eux, on suit la règle *prior tempore, potior jure*, et c'est cela que la disposition de loi exprime en disant qu'*elles* (les hypothèques) *prennent rang du jour de leur inscription sur l'acte de francisation.*

Tel est en deux mots le but de cette combinaison. C'est tout ce qu'il est essentiel d'en connaître pour le moment; quant aux détails, ils seront mieux compris quand nous serons fixés sur le mode de publicité de l'hypothèque. Tout ce que nous devons faire observer sur ce point, c'est que : 1° l'inscription de l'hypothèque sur les registres de l'administration des Douanes étant ici impossible, cette inscription a été remplacée par une mention sur l'acte de francisation ; 2° pour obvier au cas de perte par naufrage ou autrement de cet acte, mention des hypothèques doit en plus être faite sur un registre spécial tenu par les officiers publics, dont il est question dans l'article. Cette disposition très sage, qui a pour but de sauvegarder dans tous

les cas le principe de la publicité, a été ajoutée dans la discussion.

V. *Comment l'hypothèque se trouve-t-elle portée à la connaissance des tiers et par suite conservée*, ou en d'autres termes, *mode de publicité et de conservation de l'hypothèque*.

On sait qu'en droit civil ce mode consiste dans une inscription sur les registres d'un *conservateur des hypothèques*, placé au chef-lieu de chaque arrondissement judiciaire (art. 2134 Cod. civ., loi du 21 vent. an VII, art. 2). Aucun doute ne pouvait s'élever ici sur le principe de l'inscription, principe excessivement sage et utile, et l'une des conquêtes de la législation moderne. Mais à qui confier la conservation des *hypothèques maritimes* ? On ne pouvait évidemment la maintenir aux conservateurs ordinaires, complétement étrangers par la nature des intérêts dont ils sont la sauvegarde aux choses maritimes, et résidant le plus souvent hors des localités dans lesquelles l'hypothèque viendra à se produire (*). *On avait d'abord été tenté*, dit le rapport, *de penser que les greffiers des tribunaux de commerce pourraient en être utilement chargés* (**). *Mais outre que ces attributions nouvelles pouvaient altérer la nature de leurs fonctions, la réflexion n'a pas tardé à montrer que les* RECEVEURS DES DOUANES *étaient placés dans les meilleures conditions pour devenir les conservateurs de l'hypothèque maritime.*

(*) On a cependant soutenu l'idée contraire avec beaucoup de vivacité dans la discussion ; mais elle n'a pas prévalu (voir *Journal officiel* des 10 et 11 déc. 1874).

(**) L'art. 192 6° et 7° Cod. com. fournissait en ce sens une raison en apparence concluante de décider ; car il y a ici, sous la forme d'un *mode de justification de la créance*, véritable *conservation* des privilèges.

C'est là en effet une idée très sage et très juste. Ce sont les receveurs des Douanes qui, par la francisation, dressent en quelque sorte l'acte de naissance du navire (loi du 27 vendémiaire an II, art. 3, voir *supra*, note) ; ce sont eux qui président à toutes les mutations de propriété par la transcription qu'ils font sur un registre matricule de l'acte de vente ou d'aliénation (même loi, art. 17). De là à les faire conservateurs des hypothèques, il n'y avait qu'un pas, et le choix était tout indiqué, ces deux dernières attributions se trouvant en droit civil confiées aux mêmes mains (loi du 23 mars 1855). Mais ceci faisait naître une grave question, celle de la responsabilité; en cas de faute commise par le receveur dans l'accomplissement de ses nouvelles fonctions, comme l'oubli ou la radiation indûment opérée d'une inscription hypothécaire, qui devait être responsable? Le receveur seul, à l'instar du conservateur ordinaire (loi du 21 ventôse an VII, art. 9), ou l'Etat dont il n'est qu'un préposé? Après une discussion longue et vive, la responsabilité de l'Etat a été écartée, par la raison que le receveur des Douanes joue, quant à l'inscription de l'hypothèque maritime, le rôle d'un simple conservateur et qu'il est uniquement chargé comme celui-ci de la sauvegarde des intérêts privés (art. 30). Mais on a compris, alors, par suite de l'extrême importance de ces intérêts, que la responsabilité personnelle de l'agent devait être renforcée; aussi le même article porte-t-il que *le tarif des droits à percevoir par les employés de l'administration des Douanes, et le* CAUTIONNEMENT SPÉCIAL A LEUR IMPOSER, *à raison des actes auxquels donnera lieu l'exécution de la présente loi, seront fixés par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique* (*).

(*) Ce décret est du 23 avril 1875; il n'a donc précédé que de quelques jours la mise en vigueur de la loi, puisque l'application de celle-ci a été ajournée au 1er mai.

La règle est donc que l'hypothèque maritime doit, pour produire ses effets, être inscrite sur les registres du receveur des Douanes (art. 6). Mais lequel? En quelle forme cette inscription doit-elle être faite? Quels sont les effets qui y sont attachés? Tels sont les trois points qu'il nous faut, avec la loi elle-même, examiner et traiter.

§ 1. — Sous le rapport du premier point, une distinction essentielle résulte de la teneur de l'article 6 ; suivant que le navire sur lequel on va asseoir l'hypothèque a été ou n'a pas encore été francisé. Dans le premier cas, qui est de beaucoup le plus fréquent, l'inscription est faite sur les registres du receveur du port d'*attache*, c'est-à-dire du port où le navire a été par la francisation enregistré et immatriculé ; dans le second, qui ne se présentera guères que pour le navire en construction (voir *supra*, page 191), l'inscription se fera naturellement au bureau du receveur du lieu de construction.

Mais alors il fallait prévoir une troisième hypothèse, celle où le navire hypothéqué avant son complet achèvement serait francisé ailleurs que dans le lieu de sa construction (ce qui a lieu presque toujours) ou bien changerait de port d'*attache* On ne pouvait, dans cette double hypothèse, obliger les tiers intéressés à compulser les registres de tous les ports par lesquels le navire aurait passé ; aussi l'article 7 nous dit-il qu'en pareil cas les inscriptions prises dans le premier ou précédent port, sont reportées d'office sur les registres du receveur du nouveau port où le navire est immatriculé.

§ 2. — *Formes de l'inscription*. Ces formes sont, à part les spécialités de la matière, à peu près les mêmes qu'en droit commun. C'est ainsi que l'article 8, se modelant sur la disposition analogue de l'article 2148 du Code civil, exige que le requérant dépose au bureau un des originaux ou une expédition

du titre constitutif et y joigne de plus deux bordereaux contenant en substance les mêmes énonciations que celles qui sont portées en la loi civile. Les seules différences à noter sont les suivantes : 1° l'original peut être ici sous seing-privé (art. 2), tandis qu'en droit commun il est forcément authentique ; 2° les bordereaux doivent être signés par le requérant, tandis que cela n'est pas prescrit en thèse ordinaire ; il résulte des travaux préparatoires que l'on a exigé ici ce sur croît de garantie, pour compenser ce que pouvait avoir en moins sous ce rapport l'acte sous seing-privé ; 3° le requérant doit mentionner à part la convention relative aux intérêts, tandis qu'en matière civile ceci se rattache comme accessoire à la créance. Cette différence, de pure forme du reste, tient peut-être à ce que les intérêts acquièrent ici une importance qu'ils n'ont pas en droit commun, importance tellement grande, que souvent ce ne sont même plus des intérêts, ils deviennent un *change* ou *profit maritime*, comme en cas de prêt à la grosse.

La question de savoir si toutes ces énonciations sont prescrites à peine de nullité n'a pas été plus tranchée ici qu'en droit commun ; on a renvoyé pour la solution aux principes suivis en matière civile (voir *Journal officiel*, du 28 juin 1874).

Une fois nanti de ces pièces, le receveur des Douanes fait l'inscription, laquelle se compose des trois parties suivantes : 1° transcription sur un registre *ad hoc* du contenu aux bordereaux (art. 9) ; 2° mention de la précédente formalité au dos de l'acte de francisation (art. 6), 3° *idem* sur celui des bordereaux qui est remis au requérant (art. 9). Cpr. sur tout cèla, art. 2150 Cod. civ.

§ 3. — *Effets de l'inscription*. Mêmes effets ici encore qu'en droit commun. Ainsi qu'en matière civile, l'inscription 1° détermine le rang des hypothèques, avec cette même cir-

constance que les hypothèques inscrites le même jour viennent en concurrence, nonobstant la différence d'heures (art. 10, cpr. art. 2164 et 2157 Cod. civ.); 2° conserve l'hypothèque ou plutôt le rang de l'hypothèque pendant un certain délai, mais au lieu que ce délai est en matière civile de dix ans, il est ici, en raison de la nature particulière du gage et de la courte durée des créances, réduit à trois (art. 11). La question de savoir jusqu'à quelle époque le renouvellement de l'inscription est nécessaire devrait être décidée comme en matière civile; ainsi ni la *saisie* du navire, ni la *déclaration de faillite* de l'armateur, ni l'*acquisition volontaire et tractative* du gage par le créancier lui-même, ne le dispenserait de renouveler son inscription, car rien de tout cela n'a produit encore un effet définitif et irrévocable; cet effet n'existera dans le premier cas que du jour de l'opposition à la délivrance du prix (art. 212), dans le second que du jour de la vérification et de l'admission de la créance (*), dans le troisième, du jour de l'accomplissement des formalités de la purge, et notamment de l'expiration du délai de quinzaine porté en l'article 25 de la loi (**); 3° enfin, en cas de réalisation du gage, par voie de saisie ou autrement, elle garantit, au même rang que le capital, deux années d'intérêt en sus de l'année courante (art. 13, cpr. art. 2151 Cod. civ.). Ici encore la question de savoir à quel moment s'arrête l'année courante, et quel est le délai jusqu'à concurrence duquel on peut remonter en arrière, doit être décidée conformément aux données de la loi civile, par conséquent, en cas de vente sur saisie, l'année courante se trouvera arrêtée par l'opposition à

(*) On sait que d'après l'opinion dominante, les créances privilégiées ou hypothécaires ne sont pas moins soumises à vérification que les autres.

(**) Sur toutes ces questions, voir, à défaut d'autres, Pont sur l'article 2154, n° 1054.

la délivrance du prix pratiquée dans les termes de l'article 212, en cas de vente volontaire par l'expiration du même délai de quinzaine dont il a été parlé ci-dessus. Tout ce que nous voulons faire remarquer, c'est la différence profonde que notre disposition introduit entre les créanciers privilégiés et les hypothécaires. Les premiers sont colloqués au même rang pour tous leurs intérêts en même temps que pour leur capital (art. 214 C. com.), les seconds ne le sont que pour les deux dernières années et pour l'année courante. Du reste, la même différence existe en matière civile, ainsi que cela résulte de l'article 2151.

VI. *Effets de l'hypothèque.* L'hypothèque produit ici ses deux conséquences ordinaires, le *droit de préférence* et le *droit de suite.* Le premier est indiqué par l'article 27, 2me §, le second par l'article 18, 1er alinéa, ainsi conçus : *Les créanciers hypothécaires sur le navire viendront dans leur ordre d'inscription, après les créances privilégiées.* — *Les créanciers ayant hypothèque inscrite sur un navire ou portion de navire, le suivent en quelques mains qu'il passe, suivant l'ordre de leurs inscriptions.*

Nous allons les étudier successivement, mais comme le droit de suite est souvent le préliminaire obligé de l'exercice du droit de préférence, nous commencerons par lui.

§ 1. — *Droit de suite.* On voit par les termes mêmes de l'article 18 que le droit de suite dont il s'agit ici est autrement large que celui que le Code de commerce a attaché aux priviléges (art. 193 et 194) ; c'est le droit de suite ordinaire, celui qu'entraîne en général toute hypothèque (cpr. art 2166 Cod. civ.), et il le fallait ainsi, sans quoi la loi aurait manqué son but, et la nouvelle création n'aurait plus eu de raison d'être.

Il s'ensuit que le droit de suite ne peut être éteint que sui-

vant les modes du droit commun. Ces modes, comme on sait, sont les suivants :

1° La *saisie* ou *vente forcée* (art. 717 Cod. proc, et 193 Cod. com.) Comme aucune disposition de la nouvelle loi n'a dérogé aux articles 197 et sq., relativement à la *saisie* et à la *vente* forcée du navire, il en résulte que, même en ce qui concerne les hypothèques, cette saisie et cette vente doivent se faire suivant les formes spéciales établies par ces articles, et non pas en la forme ordinaire de la saisie immobilière. C'est par application de cette idée que l'article 24 dispose que *la réquisition de mise aux enchères n'est pas admise en cas de vente judiciaire*, tandis qu'en thèse ordinaire cette surenchère est toujours de droit (art. 708 Cod. proc.) (*) ;

2° *La vente judiciaire*. dans le cas des articles 953 et sq., 966 et sq., 986 et sq. Cod. proc., 573 Cod. com., avec cette particularité cependant, que la surenchère ne sera pas plus d'obligation ici qu'au cas de vente sur saisie (art. 24), et qu'à l'inverse donc du droit commun, une seule adjudication suffira pour purger les hypothèques (cpr. art. 965, 2° Cod. proc, 573 Cod. com.), et sous la réserve, en ce qui concerne la licitation, de la distinction faite par les deux derniers paragraphes de l'article 18. Voy. *supra*, page 189 *in fine* et *sq.*

3° *La vente volontaire elle-même*, en tant qu'elle sera suivie de l'accomplissement des formalités de la purge. Ces formalités, telles que la loi les a décrites, art. 19 à 25, ne constituent qu'un emprunt à la législation civile, pour tout ce qui a trait à la purge des immeubles (art, 2181 et sq. Cod. civ.). Il s'ensuit : 1° que les questions agitées sur ces articles doivent ici, *muta-*

(*) Voyez du reste les explications données par le rapporteur dans la séance du 10 déc. 1874. (*Journal officiel* du 11).Cpr. aussi art.23 de la loi, et *suprà*, p. 153.

tis mutandis, recevoir la même solution qu'en matière ordinaire (*) ; 2° qu'il faut décider par les dispositions du droit commun les points particuliers que la loi n'a pas touchés ; ex. : ce qui a trait aux obligations du dernier enchérisseur (art. 2188 Cod. civ.), à la situation et au recours de l'acquéreur contre ses vendeurs, s'il s'est rendu lui-même adjudicataire sur surenchère (art. 2189 et 2191), aux effets du désistement du créancier, quant à la mise aux enchères (art. 2190).

Il convient cependant de noter les différences suivantes, qui reposent toutes sur une idée de simplification de la procédure et d'économie des frais : 1° les notifications que doit faire l'acquéreur pour échapper à l'exercice de l'action hypothècaire, doivent avoir lieu dans la quinzaine au plus tard et non plus dans le délai d'un mois à dater de la poursuite commencée, c'est-à-dire de la sommation à lui faite par les créanciers, conformément à l'article 2169 du Code civil (art. 19 de la loi, 2183 Cod. civ.); 2° ces notifications ne sont plus au nombre de trois, mais au nombre de deux seulement, rien ne remplaçant ici l'extrait de la transcription de l'acte de vente, ou plutôt, pour parler exactement, le *certificat de transcription* (**), mêmes dispositions ; 3° la réquisition de mise aux enchères de la part du créancier doit être faite dans les dix jours, à dater des notifications dont il a été ci-dessus parlé, et non plus seule-

(*) Sur ces questions voir encore, à défaut d'autres, Aubry et Rau, t. II, n° 294, et Paul Pont *op. cit.*, t. II, n° 126 et *sq.*

(**) Ce silence a de quoi étonner tout d'abord, car la *mutation en douane*, c'est-à-dire la mention du contrat sur le registre de l'administration maritime, joue en matière de vente de navire, le même rôle que la transcription en matière d'aliénation d'immeubles ; et la cour de cassation tient, ainsi que nous le verrons plus loin, que la vente n'a d'effet vis-à-vis des tiers, ici les créanciers hypothécaires, que par l'accomplissement de cette formalité. Faut-il conclure du silence gardé par la loi sur le certificat de mutation, que le législateur nouveau a voulu revenir sur cette jurisprudence et restituer à la mutation en douane le caractère

ment dans les quarante jours, art. 22 de la loi, 2185 Cod. civ.; 4° mais elle n'a plus besoin d'être signifiée au précédent propriétaire en même temps que l'acquéreur, cette formalité n'ayant, au regard du créancier poursuivant, qu'une utilité très accessoire, et l'acquéreur, dans l'intérêt duquel elle a été écrite, pouvant toujours, en ce qui le concerne, aviser son vendeur de la réquisition de surenchère, et par conséquent de l'imminence de l'éviction.

§ 2. — *Droit de préférence.* A ce point de vue encore, le législateur s'est rigoureusement conformé au droit commun, en décidant: 1° que les créanciers hypothécaires ne passeraient qu'après les créanciers privilégiés (art. 27, 2me alin.); 2° qu'ils viendraient ensuite suivant leur ordre d'inscriptions (mêmes dispositions, cpr. aussi art. 10).

Mais comment, par qui, dans quel délai, en quelle forme, entre quels créanciers ce classement sera-t-il fait? Sous ce rapport l'article 25 dispose que *faute par les créanciers de s'être réglés entre eux, à l'amiable dans le délai de quinzaine* (après l'adjudication sur surenchère), *pour la distribution du prix offert par la notification ou produit par la surenchère, il est procédé entre les créanciers privilégiés, hypothécaires et chirographaires,* DANS LES FORMES ÉTABLIES EN MATIÈRE DE SAISIE. *En cas de distribution du prix d'un navire hypo-*

qu'elle a eu tout d'abord, caractère essentiellement et uniquement politique? Nous ne saurions aller jusque-là, car un changement si gros de conséquences ne se présume pas. Il n'en est pas moins vrai que ceci constitue une anomalie avec l'opinion généralement reçue ; car si la vente n'existe au regard des tiers que par la mutation en douane, il faut que l'acheteur produise un certificat constatant l'accomplissement de cette formalité. Nous croyons en somme que le législateur, dans son idée fixe d'abréger autant que possible, les formes, les délais et les frais, est allé trop loin, et qu'il ne s'est pas suffisamment rendu compte des conditions dans lesquelles la nouvelle loi devait fonctionner.

théqué, l'inscription vaut opposition au profit du créancier inscrit. Les créanciers auront un mois pour produire leurs titres à compter de la sommation qui leur aura été adressée.

Nous n'avons rien à dire de l'ordre amiable que les créanciers peuvent ici, à l'instar du droit commun, établir entre eux dans la quinzaine à dater de l'adjudication définitive (*), si ce n'est que le délai a été ici abrégé de moitié. Cpr. art. 752 Cod. proc. Mais en cas de défaut d'entente, il est procédé, dit la loi, comme en matière de saisie, c'est-à-dire suivant la forme des articles 212, 213 et 214 du Code de commerce, voyez *supra*, page 156. Malgré cette assimilation générale, de nombreuses différences séparent encore le cas où le navire, dont le prix est à distribuer, est grevé simplement de priviléges et celui où il est en plus grevé d'hypothèques. Dans le premier cas, les créanciers privilégiés doivent, dans les trois jours à dater de l'adjudication, faire opposition à la délivrance du prix de vente, s'ils ne veulent être forclos ; ici il n'y a pas d'opposition à faire, car le seul fait de l'inscription vaut opposition, (art. 25). Dans le premier cas encore, les créanciers n'ont que trois jours pour produire leurs titres, à partir de la signification qui leur en est faite; dans le second, ils ont un mois, même art. 25 (cpr. aussi art. 754 Cod. proc.). Enfin, ce qui est plus grave, en ce qui concerne les créanciers privilégiés, le créancier est colloqué au même rang, tant pour son principal que pour ses intérêts et frais (art. 214 Cod. com.), ici au contraire, à moins d'une inscription spéciale pour les intérêts, ceux-ci ne sont colloqués à ce point de vue et conformément au droit commun, que pour les deux dernières années et l'année courante, voyez *supra*,

(*) Bien que ceci n'ait été écrit qu'en vue de l'aliénation volontaire, il n'est pas douteux que cela ne s'applique, par identité de motifs, à l'expropriation forcée, et que le délai de quinzaine ne parte de la dernière adjudication qui aura été faite (art. 206 et 209 Cod. com.).

art. 13, page 209. Cette différence tient à ce que les créances privilégiées étant généralement à très courte échéance, il arrivera très peu souvent qu'il y ait plus de deux années d'intérêts dus; mais enfin le contraire peut se présenter, et la différence devait être notée.

Comme conséquence dernière de ce qui précède, nous devons mentionner la radiation des inscriptions ; non pas que ce cas soit le seul dans lequel les inscriptions puissent être radiées, la radiation pourra encore être requise dans tous les autres cas indiqués par l'article 2160 du Code civil ; seulement cette matière se place plus naturellement ici comme le couronnement dernier et indispensable du système de la purge.

La radiation, telle qu'elle se trouve réglementée par les articles 14 et 15, s'opère par un procédé analogue à celui de l'inscription ; *nihil tam naturæ consentaneum est quid eodem modo dissolvere, quo colligatum est* (loi 87 Dig. liv. 50, 16). Elle comprend donc les trois parties suivantes : 1° bâtonnement de l'inscription sur les registres du receveur ; 2° mention de la radiation sur l'acte de francisation ; 3° même mention sur l'acte constitutif d'hypothèque, avec une distinction dont il va être question plus loin.

Il est à remarquer cependant : 1° que tandis que l'inscription peut être requise au moyen d'un acte sous seing-privé de constitution d'hypothèque, la radiation, lorsqu'elle a lieu du consentement du créancier, exige un acte authentique. Cette réelle anomalie (cpr. art. 2127 et 2157 Cod. civ.) s'explique par ce motif, qu'on a vu dans la radiation quelque chose de plus grave que dans l'inscription. « *Une inscription opérée sans droit*, dit le rapport, *n'est pas un fait de bien grave conséquence, le dommage qu'elle cause est complétement effacé lorsque l'annulation en a été prononcée. Il en est au-*

trement d'une radiation qui, lors même qu'elle aurait été le résultat d'un consentement frauduleusement supposé, n'en produit pas moins des effets définitifs au profit des tiers ayant traité avant le rétablissement de l'inscription. Du reste, s'il y a quelquefois entière urgence à constituer une hypothèque, il n'y en a jamais une aussi grande à la radier, et pour le faire les parties auront le temps de s'adresser à un officier public. » (*) 2° que mention de la radiation ne se fait plus sur le bordereau remis au requérant, comme en cas d'inscription, (art. 9 ci-dessus) ; cela tient à ce que, par la radiation, ce bordereau n'a plus de raison d'être et devient un titre complétement inutile ; 3° que la radiation n'est mentionnée sur l'acte constitutif d'hypothèque que tout autant qu'il est en la forme sous seing-privé, ou qu'étant authentique, il a été reçu en brevet, tandis que mention de l'inscription était faite dans tous les cas et sans distinction aucune, (cpr. art. 6). Cette différence se comprend ; lorsqu'une inscription est requise et effectuée, il est bon qu'on puisse en justifier par tous les moyens, qu'on en multiplie les preuves et les traces extérieures en quelque sorte, car il faut s'attendre à ce que le débiteur ne la divulguera pas facilement, et ne lui donnera pas toute la publicité voulue. Toute autre chose est la radiation ; il fallait forcément la mentionner sur l'acte sous seing-privé, ou l'acte authentique reçu en brevet, car c'est le seul que le débiteur ait en mains et dont il puisse se servir; quant à l'acte au-

(*) Ces considérations ne nous paraissent pas déterminantes, et nous croyons que la faculté de constituer hypothèque, et partant de requérir inscription, par acte sous seing privé, devrait entraîner celle de radier de la même façon. Sans doute des fraudes pourront se produire, mais quoi qu'on en dise, elles ne seront pas plus dommageables ici qu'en cas d'inscription indûment faite, et il serait très-facile de renverser l'hypothèse imaginée par le rapporteur. Si l'intérêt du crédit commercial et maritime devait primer dans le premier cas, il le devait également dans l'autre.

thentique ordinaire et à l'expédition de cet acte, pareille mention n'était plus indispensable, car le débiteur peut toujours substituer une expédition nouvelle à celle qui porte trace de l'inscription, et faire aussi disparaître les traces de l'hypothèque autrefois constituée et aujourd'hui éteinte.

VII. Une loi de l'importance de celle-ci, et qui contient une déviation si complète des anciens principes, ne pouvait pas ne pas heurter certaines règles de la législation antérieure, même en dehors de l'objet spécial de son application. Nous avons vu déjà, *passim*, des exemples du compte qu'il faut tenir de la loi nouvelle, et de l'influence légitime qu'elle doit exercer sur la solution des questions qui lui sont en apparence les plus étrangères. Nous nous sommes sous ce rapport bornés à indiquer les points de contact les plus saillants ; mais la pratique en fera certainement surgir d'autres qui constitueront tout autant de questions délicates et controversées.

Quoi qu'il en soit, en dehors de ces atteintes implicites, qui sont pour le juge affaire d'appréciation, de combinaisons des anciens principes avec les nouveaux, la loi elle-même, art. 27, 1er alinéa, et 28, indique deux dérogations formelles aux dispositions du Code de com. Le premier de ces articles est ainsi conçu : *Les paragraphes 9 de l'article 191 et 7 de l'article 192 du Code de commerce sont abrogés*, ce qui veut dire, en d'autres termes, que le privilége inhérent au prêt à la grosse contracté avant le voyage n'existe plus. On connaît les motifs de cette suppression, ils tiennent à l'idée première, à l'essence même de la loi. « *Comme moyen de crédit*, dit l'exposé des motifs, *l'hypothèque maritime, par son organisation, par ses conditions, par sa publicité rigoureusement assurée, devait être*

préférée au contrat à la grosse avant le départ du navire (*). *Mais alors même que l'hypothèque ne présenterait pas tous ces avantages, le privilége attaché au contrat dont il vient d'être parlé ne devrait pas moins être supprimé*; ON NE POURRAIT EN MAINTENIR LE PRINCIPE DANS LA LOI SANS FAIRE PÉRIR DU MÊME COUP L'HYPOTHÈQUE. *En effet, il dépendrait de la volonté de l'armateur de créer une créance privilégiée, et l'hypothèque se trouverait primée par des droits nés après elle, c'est-à-dire qu'elle ne pourrait être utilisée.*

Cela nous paraît en effet irréfutable, et on aurait pu, par la même raison, étendre l'abrogation au prêt à la grosse contracté en cours de voyage, en l'état surtout de la création du mécanisme nouveau de *l'hypothèque éventuelle*. Mais l'utilité manifeste de ces prêts, les circonstances exceptionnelles dans lesquelles ils sont contractés, ont dû faire maintenir ici le privilége.

La seconde dérogation au Code de commerce, portée en l'article 28, n'est qu'une conséquence de la précédente ; elle modifie dans le sens de la nouvelle loi la disposition de l'article 233 du Code, c'est-à-dire qu'elle substitue le *prêt hypothécaire* à l'ancien *prêt à la grosse* avec privilége, en conformité de ce qui vient d'être dit. Voy. *infra*, chapitre suivant.

DEUXIÈME PRINCIPE

EN FAIT DE MEUBLES POSSESSION VAUT TITRE (art 2279 C. civ.)

Cela signifie que celui qui possède un objet mobilier n'a pas à rendre compte de sa possession.

(*) Ce qui ne veut pas dire qu'un prêt à la grosse ne pourra plus être contracté avant le voyage, mais simplement qu'il ne conférera plus de plein droit privilége ; la suite des explications ne laisse pas de doute sur ce point.

Il possède parce qu'il possède, il n'a rien à justifier de plus, le fait lui suffit; *possesseur*, il est réputé *propriétaire*. Cette présomption repousse 1° le prétendu propriétaire qui revendiquerait le meuble comme sien ; 2° le tiers, créancier de ce prétendu propriétaire, qui y voudrait exercer des droits contre son débiteur (36).

Il arrive pourtant que cela est inapplicable aux navires.

Bien qu'ils soient meubles, la propriété n'y peut être fondée que sur un *titre*, accompagné ou suivi de certaines conditions.

La possession de fait, si même ici elle est possible (37), n'y servirait de rien, indépendamment du titre et de l'accomplissement des conditions légales. C'est ce qui résulte en effet de tous les règlements de la matière,

---

(36) M. Cresp entend sans doute parler ici, non pas des créanciers chirographaires, lesquels étant simplement aux droits de leur débiteur , ne peuvent avoir une situation différente de la sienne , mais des créanciers privilégiés , lesquels ont un droit distinct, et l'exercent par l'action hypothécaire. Mais alors cette application de l'art. 2279 se confond avec celle de l'art. 2119 , ce qui, entre parenthèses, démontre le lien intime qui relie ces dispositions dont l'une, celle de l'art. 2279, n'est historiquement que le développement du principe posé par l'autre.

(37) Elle ne l'est guère en effet, et la question ne se présentera que dans le cas où le titre, pour des raisons diverses, serait nul. Voir *infra* , aux *modes d'acquisitions de propriété des navires*.

anciens et modernes (38), qui veulent également que l'acte de propriété soit publiquement enregistré, qu'il soit relaté dans toutes les pièces officielles nécessaires au navire, qu'il fasse partie des pièces du bord, comme le veut encore l'art. 226 du Code de commerce.

Ce Code a d'ailleurs déclaré par une autre disposition (celle de son art. 195), que la vente volontaire d'un navire, en partie comme en totalité, *doit être faite par écrit*, non plus nécessairement par acte authentique, comme on l'exigeait autrefois, mais par *acte public* ou par *acte sous signature privée.*

Ainsi, sauf cette latitude donnée pour la forme de l'acte, ni le Code de commerce ni aucune autre loi n'est venue abroger les exigences ou prescriptions des lois ou règlements antérieurs.

Tout cela doit donc encore être observé, *même entre contractants*, vendeur ou acheteur de tout ou partie du navire, pour que la propriété en passe valablement de l'un à l'autre (39).

Et comment en serait-il autrement à l'égard des tiers

---

(38) Sur ces règlements anciens et modernes, voir plus haut, page 68 et *sq*.

(39) Nous croyons cette opinion trop absolue. Vraie autrefois au point de vue des anciens principes, elle ne l'est plus, depuis que des lois nouvelles (voir plus haut *eod. loc.*) en permettant l'exportation ou l'importation des navires, ont établi sous ce rapport, comme sous tous les autres, la liberté commerciale. Cpr. *infra*, texte et notes 46 et *sq*.

créanciers du vendeur? Comment à leur égard la possession pourra-t-elle jamais valoir titre, lorsque ce titre lui-même, quelque authentique et régulier qu'il fût, serait insuffisant pour les écarter.

Car, nous l'avons vu, ils peuvent exercer leurs droits ou priviléges, comme s'il n'y avait eu aucune mutation, à moins que la mutation n'ait lieu par vente judiciaire, ou que le navire n'ait fait un voyage sous le nom et aux risques du nouveau propriétaire (40).

---

(40) La question générale de l'acquisition des navires par prescription est délicate, et a donné lieu à différents systèmes. Nous n'avons pas à y insister pour le moment, M. Cresp en ayant renvoyé la discussion *aux modes d'acquisition de propriété des navires*. Tout ce que nous pouvons et devons dire d'ores et déjà, c'est qu'en ce qui concerne le point particulier dont s'agit, c'est-à-dire l'application aux navires de la règle de l'article 2279, l'avis a été à peu près unanime, dans le sens de l'opinion développée au texte; *sic* Boulay-Paty, t. I, page 169; Pardessus, t. III, n° 618; Dageville, t. II, pages 50 et 51; Alauzet, t. III, n° 1077; Dalloz, *Répert.* v° *navire*, n° 94. Dufour semble, il est vrai, d'une opinion contraire (t. II, n°s 593 et sq.), mais les conditions qu'il met à l'application de l'article 2279 en détruisent complétement le caractère, car elles impliquent l'existence d'un certain délai pour prescrire;—Contr. Merlin, *Répert.* v° *navire*, § 1. La jurisprudence s'est montrée plus hésitante, un arrêt de Bruxelles, du 9 mai 1823, rapporté par Merlin *(loc. cit.)*, a admis l'application de la règle de l'article 2279 aux navires, et cette solution est également celle d'un arrêt de Rouen du 3 juillet 1867 (*D. P.*, 1868, 2, 57, 60, et *J. M.*, 1868, 2, 45); mais cette décision a été cassée par arrêt

§ V.

Modes d'acquisition et de transmission de propriété d'un navire ou de portion d'un navire.

La propriéte totale ou partielle d'un navire se transmet :

1° Par la construction qu'on en fait ou fait faire ;

2° Par les divers moyens qui, dans le droit civil, servent à l'acquisition de la propriété en général ;

3° Par les moyens tous spéciaux qu'admet le droit maritime;

4° Par les moyens qu'autorise et encourage le droit des gens.

A. *Construction.*

Il y a diverses sortes ou divers modes de construction :

---

de la Cour de cassation, en date du 18 juin 1870 (*ibid.*, 1870, 1, 127, et *J. M.* 1870, 2, 134), qui en vertu des considérations présentées au texte, a repoussé formellement l'application de la règle. Ajoutons qu'aujourd'hui et en l'état de la loi sur l'*hypothèque maritime*, cette solution ne paraît plus même susceptible de controverse.

L'exclusion de la règle de l'art. 2279 entraîne forcément celle de l'art. 1141, qui comme l'on sait, n'en constitue qu'un cas d'application, voy. cependant Bordeaux, 22 août 1860 (*J. M.* 1861, 2. 1).

1° On peut construire *soi-même, pour son propre compte et en son propre nom*, un navire qu'on destine ensuite à être vendu, ou à naviguer à son profit.

On voit à Marseille de ces constructeurs-armateurs de navire (41).

Le constructeur traite alors directement avec les ouvriers, fournisseurs, charpentiers, etc., qui ne connaissent et ne peuvent connaître que lui pour obligé.

2° On peut, au lieu de construire soi-même, faire construire un navire pour son compte, mais *sous le nom et la direction d'un constructeur* qui donne les plans, choisit et dirige les ouvriers, règle leurs salaires et les mémoires des fournisseurs.

C'est ce qu'on appelle *construction par économie*.

Dans ce cas les ouvriers et fournisseurs ont action contre le directeur qui lui-même a action contre celui pour qui il construit. Celui-ci n'est obligé qu'*envers le directeur*, à moins qu'il ne lui dut encore quelque chose; car alors, jusqu'à concurrence de ce qu'il devrait, l'action des tiers pourrait atteindre jusqu'à lui.

3° On peut enfin, pour la construction d'un navire, traiter avec un constructeur, qui s'oblige à le fabriquer à ses risques et périls, et à le livrer tout confectionné, *moyennant un prix convenu et fixé.*

C'est la *construction à forfait*.

Dans ce cas encore et à plus forte raison, le proprié-

---

(41) C'est cependant très rare, par suite des connaissances spéciales qu'exige la construction des navires.

taire n'est tenu directement qu'envers le constructeur ; les ouvriers et fournisseurs n'ont d'action directe que contre lui (42).

---

(42) Ces divers modes de construction font naitre, quant aux rapports juridiques qui s'ensuivent entre les parties intéressées, deux questions très graves et très controversées, dont une seule indiquée au texte, savoir : 1° dans quels cas les ouvriers et fournisseurs ont le privilége de l'article 191 8° du Code de commerce ; 2° à qui appartient la propriété du navire en construction.

1° Sur le premier point, le texte paraît n'admettre le privilége que dans un seul cas, celui de la construction par soi-même, à l'exclusion des deux autres ; et cependant la question, comme on va le voir, ne se pose guères que pour le troisième mode de construction , celui *à forfait* ou *à l'entreprise ;* pour la construction *par économie*, aussi bien que pour la construction *par soi-même*, l'existence du privilége est chose admise. Cela est dit textuellement soit dans le préambule, soit dans le dispositif de l'ordonnance du 16 mai 1747, dont il va être question plus loin ; cela est supposé par Valin et par Emérigon aux passages cités ; les décisions judiciaires citées *infra* n'ont porté également que sur ce troisième point ; enfin, s'il fallait une dernière preuve à l'appui de ceci, je la trouverais dans une note séparée de M. Cresp lui-même, où, à propos d'une question de jurisprudence, il dit avec sa précision ordinaire : *L'article 191 du Code de commerce, comme les dispositions de l'ancienne ordonnance de 1681, n'est applicable qu'à* LA CONSTRUCTION PAR ÉCONOMIE, *quand les ouvriers et fournisseurs ont traité avec le propriétaire ou l'armateur*. Comment donc se fait-il que le texte soit en contradiction avec toutes ces données et que

B. ***Moyens de droit civil.***

Indépendamment de la construction, les navires, en propriété ou en usufruit, en tout ou en partie, s'acquiè-

---

M. Cresp ait ici différé d'avis, non seulement avec tout le monde, mais encore avec lui-même? Cela tient à un simple quiproquo, ou plutôt à une analyse trop minutieuse des divers modes de construction. En thèse ordinaire, on ne distingue que deux espèces de construction, la construction *par économie*, qui revient à ce que M. Cresp appelle construction *par soi-même* (cpr. Dufour, t. II, n° 555), et la construction *à forfait*, qui se subdivise suivant que le fournisseur fournit ou ne fournit pas la matière, et comprend dès lors les deux derniers modes indiqués séparément et distinctement par M. Cresp. On comprend donc très-bien que l'éminent maître ait pu dire que les ouvriers et fournisseurs n'ont d'action dans ce cas que contre le directeur ou constructeur; on comprend même que pour plus de précision il ait fait de ce second mode un cas de construction distinct du troisième, ou celui *à forfait*; son seul tort a été de lui donner une dénomination ou une étiquette qui n'était pas la sienne.

Cela étant, et pour nous borner à la construction *à forfait*, y compris sa double variété, la question est de savoir s'il y a lieu dans ce cas au privilége que l'article 191 8° confère aux fournisseurs et ouvriers employés à la construction. La raison de douter se tire, ainsi que l'indique le texte, de ce que les ouvriers et fournisseurs n'ont traité ici qu'avec le constructeur, et qu'il ne peut être au pouvoir de celui-ci de conférer un privilége sur une chose qui ne lui appartient pas. Mais en sens inverse, l'article 191 ne distingue point, et il paraît peu admissible à première vue que cette disposition importante n'ait été

rent et se transmettent par les divers moyens translatifs de propriété, autorisés dans le droit civil.

Comme tous autres biens les navires peuvent s'ac-

édictée qu'en vue du cas assez rare de la construction par *soi-même* ou *par économie*. En l'état, que décider? On sait que sous ce rapport trois systèmes se sont fait jour dans la doctrine et la jurisprudence, deux absolus dans le sens de l'admission ou la non-admission du privilége, un troisième qui distingue suivant que les ouvriers et fournisseurs ont été de bonne ou de mauvaise foi, c'est-à-dire ont ignoré ou non que la construction avait lieu à forfait pour le compte d'un tiers.

Le premier dans l'ordre des idées et des faits est celui indiqué au texte qui repousse indistinctement le privilége des fournisseurs et ouvriers. En ce sens, Dageville, t. II, page 690; Persil, *Quest. hypoth.*, t. I, page 72; Rennes, 7 mai 1818 (Dalloz, *Répert.* v° *navire*, n° 66, et *J. M.*, 4, 2, 189). Ce système repose tout entier sur ce principe que là où il n'y a pas action, il ne saurait y avoir par contre privilége, celui-ci n'étant qu'une *qualité* de celle-là. Or, en cas de construction à forfait, les fournisseurs et ouvriers ont-ils une action directe contre le tiers propriétaire? L'article 1798 du Code civil implique forcément le contraire, puisqu'il n'admet cette action que dans la limite de ce que le donneur d'ordre peut devoir à l'entrepreneur; qu'est-ce à dire? si ce n'est que les ouvriers et fournisseurs sont simplement aux droits de celui-ci, et n'exercent en somme, par préférence ou non à ses autres créanciers, que *son action*. On pourrait soutenir, il est vrai, que la disposition de l'article 1798, tirée du droit commun et faite pour les entreprises ordinaires, est étrangère aux constructions navales. Mais outre que la raison de distinguer n'apparaît point, il existe sur la matière un document des plus importants et des plus dé-

quérir ou se transmettre *à titre gratuit* et *à titre onéreux* ou intéressé.

---

cisifs qui condamne absolument cette affirmation. C'est une ordonnance royale du 16 mai 1747, expressément rendue sur la question. La controverse existait déjà à cette époque, car l'Ordonnance de la marine n'était pas plus explicite sur ce point que ne l'est aujourd'hui le Code de commerce ; c'est donc pour lever toute difficulté quant à ce, que le roi rendit la déclaration suivante ainsi conçue : « *Voulons et nous plait que, lorsque les négociants font construire un navire ou bâtiment* A FORFAIT *par un maître constructeur,* LES MARCHANDS FOURNISSEURS ET OUVRIERS N'AIENT D'ACTION DIRECTE QUE CONTRE LEDIT CONSTRUCTEUR, SUR LES ORDRES DUQUEL ILS AURONT FOURNI ET TRAVAILLÉ POUR LA CONSTRUCTION DU NAVIRE, *sauf à eux cependant à se pourvoir par voie de saisie-arrêt ou opposition entre les mains du propriétaire armateur, sur la somme qu'il en pourra devoir audit constructeur, sur laquelle somme ils auront préférence à tous autres créanciers dudit constructeur,* etc. La question, comme on le voit, est ici tranchée *in terminis,* et comme aucun texte législatif n'a abrogé cette *déclaration,* il s'ensuit qu'elle doit encore aujourd'hui être regardée et appliquée comme loi vivante.

Nous ne cachons pas ce que ce système dans sa rigueur scientifique a de séduisant ; nous ne pensons point cependant qu'il soit fondé et aucun de ses arguments ne nous paraît atteindre le but.

Nous sommes d'accord avec les auteurs de cette opinion sur l'application de l'article 1798 aux constructions navales ; nous croyons qu'en bonne foi ceci ne peut pas être nié. (Voy. cep. Delamarre et Lepoitvin, *Traité de la Commission,* page 175,

Ils le peuvent à titre gratuit par *succession*; *donation*, ou *testament*.

S'ils sont l'objet d'une donation entre-vifs, il faut

---

n° 154). Mais la conclusion que l'on en tire ne serait certaine que tout autant qu'il serait admis préalablement que le privilége doit émaner du tiers propriétaire ; alors en effet, n'y ayant pas d'action directe entre les ouvriers, fournisseurs et lui, il ne saurait y avoir davantage de privilége. Mais cela est-il vrai précisément ? Et le privilége ne peut-il pas, en émanant d'un autre que le donneur d'ordre (ici le constructeur), rejaillir contre lui par une application naturelle du droit de suite ? Ceci est une autre question, question restée inaperçue dans le système dont s'agit, et qui, ainsi que nous allons le voir dans un instant, doit être résolue par l'affirmative. Cela étant, qu'a à faire en l'espèce l'article 1798 et que devient la raison de décider fournie par cet article ?

Reste la déclaration de 1747, qui, elle, est catégorique (*). Mais nous ne croyons pas, quoi qu'on en dise, que cette déclaration existe encore comme *loi* aujourd'hui et qu'elle doive comme telle être appliquée. Il est à remarquer d'abord que le sort de cette déclaration a été, même dans l'ancien droit, très indécis, et sa force légale très contestée. Lorsqu'elle parut, certains Parlements (celui d'Aix notamment), se refusèrent à l'enregistrer, d'autres, comme celui de Bordeaux, ne le firent que sous des conditions et des réserves qui en dénaturèrent complé-

(*) La *déclaration* ajoute en effet de plus, après le passage cité : *seront au surplus les dispositious de l'Ordonnance de* 1681 *exécutées en leur forme et teneur, et notamment celles portées par les art.* 3, *tit.* XII, *et* 17, *tit.* XIV, *liv.* I, *dans les cas où lesdits fournisseurs et ouvriers auront été immédiatemont employés par un négociant qui aura fait construire par économie.*

qu'on s'y conforme aux règles du droit commun, que la donation notamment soit faite ou acceptée par acte authentique (Cod. civ., art. 931 et 932).

---

tement la portée. Quant à la doctrine, elle fit mieux, elle l'ignora ou n'en tint compte. Valin, si savant cependant en ces matières, si au courant de tous les règlements de notre ancien droit, Valin n'en dit pas un mot *(vid. infra)*; Emérigon la cite, il est vrai, mais comme une simple *pièce à conviction*, et il conclut en sens contraire *(Ib.)*. Que conclure de tout ceci? C'est que même dans notre ancienne jurisprudence la déclaration de 1747 n'avait pas force de loi, et cela tient sans doute à ce qu'elle était contraire aux habitudes du commerce, en même temps qu'elle violait les règles de la plus vulgaire équité. Les rédacteurs du Code de commerce n'avaient donc pas à l'abroger expressément; il leur a suffi d'en faire abstraction, de rédiger l'article 191 8°, à l'image de l'ancienne ordonnance de 1681, pour que une abrogation implicite s'ensuivit de plein droit.

Arrive ensuite, dans l'ordre logique, le système qui consiste à distinguer suivant que les ouvriers et fournisseurs sont de bonne ou de mauvaise foi, c'est-à-dire suivant qu'ils ont ignoré ou non que la construction avait lieu à forfait pour le compte d'un tiers.

Cette opinion était dans l'ancien droit, avec des nuances différentes, il est vrai, celle de Valin (t. I, p. 369) et d'Emérigon (t. II, p. 563 et *sq.*), et de nos jours elle a été jusqu'à ces derniers temps, en doctrine et en jurisprudence, le système dominant. En ce sens Boulay-Paty, t. I, p. 133; Dufour, t. I, n°s 173 et *sq.*; Alauzet, t. III, n° 1064; Bédarride, t. I, n°s 101 et *sq.*; Caumont, *op.* et *loc. cit.*, n° 33; Rouen, 31 mai 1826

Si c'est par testament qu'on a disposé, il est une question qu'on peut se faire.

(Dalloz, *Répert.*, *loc. cit.*, n° 256, et *J. M.*, 7, 2, 94) ; Caen, 21 mars 1827 (Dalloz, *loc. cit.* et *J. M.*, 8, 2, 189) ; Aix, 30 mars 1827 (*ibid.*, 8, 1, 148) ; Cass., 30 juin 1829 (Dalloz, *ibid.*, et *J. M.*, 10, 2, 116) ; Aix, 3 janvier 1838 (*ibid*, 17, 1, 45) ; Bordeaux, 4, 18 et 19 août 1856 (*ibid.*, 34, 2, 171, 174, 175) ; Marseille, 19 février 1857 (*ibid.*, 35, 1, 34) ; cpr. aussi Marseille, 15 et 20 décembre 1865 (*Ibid.*, 1866, 1, 33). Ce système a sa base dans un passage du *Consulat de la Mer* ainsi conçu : *Le maître de hache ou calfat* QUI PREND UN OUVRAGE A FORFAIT, *doit payer les ouvriers qui travaillent sous lui*, DE QUOI LE PROPRIÉTAIRE DOIT LES AVERTIR, DE PEUR QU'ILS NE SOIENT TROMPÉS. SI LE PROPRIÉTAIRE MANQUE DE LES EN AVERTIR, *ils sont en droit, faute de paiement de leurs salaires, de faire saisir et sequestrer le travail par eux fait, laquelle sequestration durera jusqu'à ce qu'ils soient payés de leurs salaires, avec dépens et dommages-intérêts.* MAIS SI DÈS LE PRINCIPE LE PROPRIÉTAIRE LES AVAIT AVERTIS DE CE DONT IL S'AGIT, *cette saisie n'aura pas lieu (Consulat de la Mer*, chap. 54, *Lois maritimes* de Pardessus, t. II, p. 59).

Il est vrai que cette distinction n'est plus reproduite dans l'Ordonnance de la Marine et dans le Code de commerce, qui n'en est qu'une répétition. Mais elle est conforme à l'esprit du droit maritime ; le Parlement de Bordeaux l'appliquait déjà dans l'ancien droit, Valin et Emérigon l'adoptaient comme règle, et au point de vue des textes, il convient de remarquer que si, ni l'Ordonnance, ni le Code ne reproduisent la distinction, ils ne l'excluent pas non plus ; ils se bornent à poser un principe, en laissant aux tribunaux toute latitude pour en déterminer les cas d'application.

Le legs à titre universel par lequel le testateur a disposé de *tous ses biens meubles* ou de *tout son mobilier* ou *de ses effets mobiliers*, comprend-il le navire ou les navires qu'il possédait à son décès ?

Nous repoussons également ce système ; non pas que nous réprouvions en soi la distinction, laquelle est au contraire très-équitable, mais parce que la base en est la même que celle de l'opinion précédente, c'est-à-dire erronée. Ce système part en effet, lui aussi, de cette idée que le privilége est attaché à l'action directe, en d'autres termes qu'il n'y a, *sauf la question de bonne foi*, de priviléges à l'encontre du tiers propriétaire que ceux qui émanent directement de lui. Or, encore une fois, ceci est très contestable, et on ne voit pas pourquoi un droit réel valablement constitué par un tiers (ici le constructeur), ne produirait pas ses effets ordinaires à l'encontre de toutes personnes, le donneur d'ordre comme les autres. Quant aux autorités citées, elles n'ont bien évidemment qu'une valeur doctrinale ; et si cette solution a longtemps prévalu, cela tient à ce qu'on n'a pas discerné tout d'abord le lien qui unit cette question à la suivante, celle de savoir à qui appartient la propriété du navire en construction.

Ajoutons que ce système engendre dans la pratique de nombreuses difficultés, sur la solution desquelles les arrêts cités plus haut sont très divisés. Etant donné qu'il faut distinguer suivant que les ouvriers ou fournisseurs sont ou non de bonne foi, à quel signe reconnaîtra-t-on la bonne foi ? De quel côté sera la présomption ? Comment la preuve contraire devra-t-elle être faite ? Questions ardues, délicates, sur la solution desquelles il est impossible d'asseoir une théorie, et où par conséquent les intérêts les plus graves et les plus respectables dépendent d'une simple appréciation du juge.

Oui sans doute (Cod. civ. art. 535) ; l'expression *biens meubles*, *mobilier* ou *effets mobiliers*, comprend généralement tout ce qui est réputé meuble.

Nous aboutissons donc forcément à un troisième parti, celui qui accorde indistinctement le privilége aux fournisseurs et ouvriers. En ce sens Delamarre et Lepoitvin, *op.* et *loc. cit* ; Bravard-Demangeat, t. IV, pages 65 et *sq.*, et deux arrêts récents de Rennes du 23 juillet 1873 et 24 avril 1874 (*J. P.*, 1874, 208 et 991). Cette opinion se fonde sur deux motifs : 1° le texte de l'article 191 qui ne distingue pas ; 2° la nature du contrat intervenu entre le donneur d'ordre et le constructeur.

Nous avouons franchement que si la première raison était seule, elle serait complétement insuffisante ; car, encore une fois, l'article 191 se borne à poser un principe, sans rien déterminer en plus. Et cette considération emprunte un degré de plus de force à ce fait, que la disposition de l'article 191 n'est que la reproduction littérale de celle de l'Ordonnance, et qu'à l'époque où celle-ci fut rédigée, on ne connaissait et pratiquait guères que les constructions *par économie* (voir le préambule de l'ordonnance de 1747).

Mais le second motif est déterminant. Nous allons voir en effet, *quest. suiv.*, que le contrat intervenu entre le constructeur et celui qui a fait la commande constitue une vente, et qui plus est, la vente d'une chose *future*, ou, pour parler le langage de la matière, une *vente à livrer*. Or, dans un pareil contrat, qui est propriétaire en principe, question de livraison à part ? Le constructeur (voy. ci-après) ; c'est sur sa tête que reposent la propriété et les risques de la chose pendant la durée de la construction. Or, s'il en est ainsi, pourquoi ne pourrait-il pas grever cette chose de droits réels, et cela à l'encontre des tiers ? Ne peut-il pas aujourd'hui concéder hypothèque pour la

En serait-il de même si le testateur avait légué ses *meubles* ?

---

garantie des avances qui lui sont faites ? Mais l'article 5 de la loi de 1874 n'a pas d'autre signification et d'autre utilité que celles-là ! S'il en est ainsi pour les hypothèques, pourquoi la solution serait-elle différente quant aux privilégès ? et comment admettre une inégalité qui serait ici au rebours du droit commun ?

C'est en vain que pour échapper à cette conséquence forcée on se rejetterait sur l'effet rétroactif de la condition, ici la livraison ou réception des travaux, de telle sorte que le donneur d'ordre serait réputé avoir toujours possédé le navire. D'abord cette rétroactivité ne pourrait exister pour les hypothèques, car la loi de 1874 y est trop contraire, ce qui créerait l'anomalie choquante dont j'ai parlé plus haut. Mais, en laissant ce point de vue de côté, pourquoi la vente ne produirait-elle pas ici ses effets ordinaires ? Est-ce qu'en droit commun l'acheteur n'acquiert pas le navire grevé de tous les priviléges du chef du vendeur ? Pourquoi en serait-il différemment ici ? Quelle serait la raison de ce *jus singulare ?*

Nous sommes donc très fermement d'avis que les ouvriers et fournisseurs ont un privilége dans tous les cas ; en cas de construction par *soi-même* ou par *économie*, ils le tiennent directement ou indirectement du tiers propriétaire, en cas de construction à forfait, il leur vient du constructeur.

2° *A qui appartient la propriété du navire en contruction* ? Cette question, qui a une connexité évidente avec la précédente, ne peut se présenter que dans le cas d'une véritable construction à forfait, telle que l'a définie M. Cresp, c'est-à-dire dans l'hypothèse où le constructeur fournit la matière en même

Non; d'après l'art. 533 du même Code, le mot meuble employé seul dans les dispositions de la loi ou de

---

temps que la main-d'œuvre. Nous faisons cette observation parce que certains auteurs, ainsi que nous l'avons vu plus haut, font rentrer dans la construction *à forfait*, ce que M. Cresp qualifiait de construction *par économie*, et cela par la raison que le constructeur est ici rétribué par un prix ferme comme dans la troisième et dernière hypothèse (En ce sens Dufour, t. II, n° 557). Quoi qu'il en soit de cette dissidence, la question, nous le répétons, ne peut se présenter que dans les termes posés plus haut; lorsque le constructeur fournit simplement sa main-d'œuvre, qu'on appelle cela construction *par économie* ou construction *à forfait*, il n'est pas douteux que la propriété du navire, même informe, même inachevé, n'appartienne au donneur d'ordre, le constructeur ne jouant ici que le rôle d'un simple mandataire ou préposé.

Mais *quid* dans cette dernière l'hypothèse, qui est la plus usuelle? La question présente un grand intérêt pratique, au cas de la faillite du constructeur survenue avant l'achèvement complet du navire; si le donneur d'ordre est d'ores et déjà propriétaire, il pourra revendiquer le navire (art. 575 1°, Cod. com.) et le faire achever dans son intérêt exclusif par d'autres mains; sinon le navire fera partie de l'actif de la faillite, il sera vendu, comme les autres objets mobiliers et immobiliers, dans l'intérêt de la masse, et le donneur d'ordre n'aura d'autre ressource que de figurer au passif, pour les avances de fonds qu'il aura pu avoir faites. Cela étant, que décider? La question présente pour nous deux points à juger: 1° le traité intervenu constitue-t-il un simple louage de services, ou se complique-t-il d'une vente qui en modifie et dénature le caractère premier? 2° en cas qu'il y ait *vente* et qu'il faille

l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, etc., ni *ce qui fait l'objet d'un commerce.*

---

appliquer les règles de ce contrat, à quel moment s'opère la translation de propriété.

Le premier point n'a guères fait difficulté, et auteurs et arrêts (voy. *infra*) sont à peu près d'accord pour admettre qu'il n'y a pas ici simple contrat de louage, mais vente, et qu'il faut appliquer les règles de la vente (*). Le droit romain le décidait déjà ainsi dans une espèce absolument identique (*vid.* Gaius, com. III, §§ 147, *Inst.*, liv. III, tit. XXIV, § 4), et véritablement, au point de vue de la rectitude des idées, il est impossible de le décider autrement, car, pour le tiers qui traite avec le constructeur, il importe peu que le navire, objet de la convention, existe ou n'existe pas encore. Dans les deux cas, c'est une chose qu'il *achète*; toute la différence consiste en ce que la chose, au lieu d'être *présente*, est ici *future* (art. 1130 Cod. civ.), cpr. aussi en ce sens art. 632, 1°, Cod. com. La seule objection qu'on pourrait faire à ce système se puise dans la place qu'occupe au Code civil l'article 1787 qui a trait à ce genre de marchés, et aussi dans la dispostion suivante, qui statue sur les conséquences de la perte de la chose survenue avant la livraison. Mais ceci n'est embarrassant ni d'un côté ni d'un autre ; la place qu'occupe l'article 1787 n'a aucune espèce de signification, car les jurisconsultes romains qui décidaient qu'il y avait ici vente et non simple louage, traitaient la question dans la matière du *louage* et non dans celle de la *vente* (et cela se

(*) Voy. cpr. Duranton, t. XVII, 250 ; Duvergier, t. II, 335 ; Thomas, avocat à Marseille, *Consultation insérée dans le recueil Girod et Clariond*, t. 8, 1, 153.

Or le navire, instrument habituel du commerce, fait lui-même l'objet d'un commerce très-important ; donc il se trouve exclu de la disposition.

---

comprend par suite du caractère complexe du contrat), de même Pothier, *Traité du louage*, VIIe partie, n° 394, (édition Bugnet), et c'est en suite de ces précédents que le Code a réglé la matière dans ce dernier titre. La disposition de l'article 1788 n'est pas sous ce rapport plus significative, car dans le cas de vente, la question de savoir sur qui tombe la perte peut encore, ainsi que nous allons le voir, se poser.

Arrivons donc au second point : étant donné qu'il y a vente, à quel moment s'opère le transfert de propriété ? Ce ne peut être *ab initio*, car la vente portant ici sur une chose future *(navis ædificanda)* ne se réalisera que par l'existence ou la création de cette chose. Mais à quel moment cette chose, ici le navire, sera-t-elle réputée exister ? Est-ce au fur et à mesure des parties qui seront terminées, ou seulement du jour de son complet achèvement ? A décider la question comme elle l'a été jusqu'à présent par les règles combinées de la législation civile et de la législation commerciale, c'était déjà la seconde solution c'est-à-dire celle qui attribue la propriété du navire au constructeur, avant le complet achèvement, qui devait très certainement être adoptée. Elle résultait virtuellement de l'art. 1788 du Code civil ainsi conçu : *Si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée,* LA PERTE EST POUR L'OUVRIER, *à moins que le maître ne fût en demeure de la recevoir*. Si la perte est pour l'ouvrier, c'est que la chose lui appartient encore, en vertu de la règle *res perit domino*. C'est en vain que pour repousser cette

Mais si un négociant avait disposé en faveur de quelqu'un de ses *marchandises*, son navire ou ses navires y seraient-ils compris?

---

solution on dirait: 1° que si la perte est ici pour l'ouvrier, ce n'est pas que celui-ci soit resté propriétaire, c'est parce que l'ouvrier s'étant engagé à livrer un ouvrage parfait, doit supporter jusqu'à la réception des travaux toutes les chances de son opération, (M. Thomas, *consultation précitée*). Car, qui ne voit que c'est sous une autre forme la même solution que ci-dessus? Si, de ce principe que l'ouvrage est indivisible, on tire cette conclusion que l'ouvrier doit en supporter les risques jusqu'à l'époque de sa *perfection* ou livraison complète, pourquoi n'en induirait-t-on pas également qu'il est resté propriétaire? Est-ce que les deux choses ne vont pas de pair, et l'une d'elles n'est-elle pas, comme le prouve l'article 1585 du Code civil, la conséquence de l'autre?—2° que la règle de l'article 1788 s'applique également aux constructions immobilières et cependant il n'est pas douteux dans ce cas que les parties achevées ne s'incorporent au fur et mesure de leur construction, au sol, et conséquemment ne deviennent la propriété du maître de celui-ci (même auteur). — Mais qu'est-ce que cela prouve? sinon qu'ici, par la nature même de la construction, il y a incorporation de la partie terminée au sol, et que la règle de notre article doit se combiner avec l'aphorisme *ædificium solo cedit*, c'est-à-dire avec la disposition de l'article 555 du Code civil?

S'il fallait à cette preuve un dernier complément, on le trouverait très certainement dans les prescriptions de la loi commerciale, relatives à la francisation des navires. Il résulte de l'esprit de l'article 1788 que si l'ouvrier court les risques de la

Non, répondait-on autrefois : *navis non venit appellatione mercis, licet sit mobilis* (Mornac) ; Le navire,

---

chose jusqu'au moment de la livraison ou de l'agrément du donneur d'ordre, et par conséquent, s'il en reste propriétaire, c'est parce qu'il n'y a pas encore ici le *corps certain*, objet de la convention. Or, à quel moment le navire revêt-il ce caractère ? Au moment seul de la francisation, car c'est de ce jour-là seulement qu'il a un nom, un numéro d'ordre, une contenance ou un tonnage déterminés, qu'il devient enfin non seulement *corps certain*, mais *personne civile* (voy. *supra*, n° 58). Or, à quelle époque cette francisation peut-elle être provoquée et obtenue ? Comme la force des choses l'indique, après l'achèvement seul du navire. Jusque-là le bâtiment est un je ne sais quoi qui n'a ni nom ni forme particulière, et dont par conséquent l'identité ne pourra jamais être établie avec certitude.

Cette remarque répond d'avance à une autre objection spécieuse de Dufour (t. II. n° 577), consistant à dire que le marché à forfait constitue une vente conditionnelle (sous la condition que le navire sera construit), et qu'il dépend toujours de l'une des parties de tenir la condition pour accomplie, lorsque c'est par le fait de l'autre (ici la faillite du constructeur) qu'elle ne l'est pas, (art. 1178 Cod. civ.) Oui certes, mais en tant que l'identité de la chose, objet de la convention, n'en sera pas atteinte, en tant qu'on se trouvera encore ici en présence d'un *navire ;* mais s'il n'en est pas ainsi, et si l'inaccomplissement de la condition a précisément empêché le navire d'exister, le créancier pourra bien toujours tenir la condition pour accomplie, en ce sens qu'il pourra, non seulement répéter ses avances, s'il en a fait, mais se faire allouer la valeur de ce navire ; il produira donc à la faillite pour toute la somme à laquelle il estimera ses dommages et intérêts ; mais, encore une fois, il ne

quoique meuble, n'est pas réputé marchandise (Valin, t. I, p. 602). Et cette opinion a été reproduite et pro-

---

pourra revendiquer un navire qui n'existe point. En ce sens, Delamarre et Lepoitvin, t. IV, page 188; Bravard-Demangeat, *op. cit.*, t. IV, page 14; Paris, 20 déc. 1856 *(J. M.*, 35, 2, 44); Savenay, 5 juillet 1867 *(ibid.*, 1869, 2, 169); Rennes, 24 janvier 1870 *(ibid.*, 1870, 2, 150, et *D. P.*, 1871, 2, 140); Cass., 20 mars 1872 *(J. M.*, 1872, 2, 217, et *D. P.*, 1873, 2); Rennes, 23 juillet 1873 *(J. P.*, 1874, 208) et 21 avril 1874 *(ibid.*, 1874, 991)—*Contr.* Dufour, t, II, n° 574 et *sq*; Caumont, *op. cit.*, v° *Armateur*, n° 62; Rouen, 24 janv. 1826 *(J. M.*, 7, 2, 90); Aix, 7 déc. 1826 *(ibid.*, 8, 1, 65); Marseille, 19 janv. 1843 *(ibid.*, 22, 1, 236); Bordeaux, 23 mars 1857 *(ibid.*, 35, 290); trib. de la Seine, 19 mars 1859 *(ibid.*, 36, 2, 46).

Telle est la solution que la législation existante jusqu'à ce jour nous paraissait devoir commander, mais la question n'a-t-elle pas fait un pas de plus, dans le sens du droit de propriété du constructeur, depuis la loi de 1874? Cette loi semble, il est vrai, au premier abord ne s'être pas prononcée sur ce point; car si l'article 5 permet l'hypothèque sur un navire en construction, il ne dit pas par qui cette hypothèque peut être consentie, et partant qui est propriétaire (art. 2). Mais le rapport est heureusement plus explicite et indique bien à quelle pensée le législateur a obéi quand il a permis cette hypothèque, et de quel système il est parti. *Ainsi*, y est-il dit, *l'hypothèque accordée sur un navire en construction ne peut dans aucun cas être nuisible; elle peut au contraire rendre de très utiles services et, au témoignage des personnes les plus compétentes, de toutes les applications de l'hypothèque, c'est celle peut-être qui répond au plus pressant besoin. Un constructeur opé-*

fessée par M. Pardessus : *Un navire ne serait pas compris dans la clause d'un acte ou dans la disposition*

---

rant pour son compte engage souvent dans un seul navire un capital des plus considérables, et immobilise ainsi une forte part de ses fonds disponibles. S'il ne trouve pas immédiatement d'acquéreur, il peut être d'un grand intérêt pour lui d'offrir, pour se procurer des fonds, la garantie du corps de navire en chantier, dont la valeur, même dans l'état d'inachèvement, ne laisse pas souvent d'être fort importante. Ainsi, voilà un premier cas où la concession d'une hypothèque est utile, et l'on voit que dans ce premier cas c'est le constructeur qui, en tant que propriétaire, joue le rôle de constituant. Continuons : *dans un autre cas, l'utilité de l'hypothèque sur un navire en construction est encore plus indiscutable. Ordinairement la construction se fait sur commande pour un armateur qui verse des à-comptes au fur et à mesure de l'avancement du travail* (c'est le cas actuel). *Une longue et grave controverse s'est engagée dans la jurisprudence sur la question de savoir à qui appartient le navire en construction jusqu'au moment de la réception définitive. Appartient-il à l'armateur qui l'a commandé et qui a fait des versements d'à-compte? Est-il au contraire, en attendant la livraison, la propriété du constructeur, avec cette conséquence qu'en cas de faillite de celui-ci, il soit compris dans l'avoir général, gage commun de ses créanciers? C'est cette dernière solution qui a prévalu; il est admis aujourd'hui qu'un navire construit sur commande ne devient la propriété de l'armateur, sur l'ordre duquel il a été construit, qu'après que la réception s'en est accomplie* (Cass. rej., 20 mars 1872, précité). *On comprend quels dangers il en résulte au point de vue des avances que le constructeur réclame toujours, et qui dans l'usage s'élèvent jusqu'aux*

d'une loi qui ne concernerait que les marchandises (Pardessus, t. III, p. 9, de même Favard de Langlade, *Dictionnaire*, v° *Navire*, p. 681 et *sq*) (43).

---

quatre cinquièmes du prix. Contre ce danger, l'hypothèque sera un préservatif efficace; avant de faire ses avances, le bailleur de fonds vigilant aura désormais le moyen de s'assurer un droit de préférence sur le navire qu'ils doivent créer. En d'autres termes, nous maintenons au constructeur sa qualité de propriétaire ; seulement pour que ce droit de propriété ne présente plus, au regard de l'armateur, les mêmes inconvénients que par le passé, nous donnons à celui-ci la faculté de ne faire des avances ou des versements que sur hypothèque ; de telle sorte que si le navire reste inachevé par suite de la faillite du constructeur, il figure au moins dans la distribution des deniers comme créancier hypothécaire. La situation des parties est, comme on le voit, parfaitement définie et aucun doute n'est plus possible sur leur qualité respective.

(43) Nous trouvons toutes ces décisions trop absolues et, en dépit des termes des articles 533 et 535 du Code civil, nous croyons, conformément au système général des auteurs et des arrêts, qu'il y a ici avant tout une question de fait ou d'interprétation de la volonté du disposant. Cpr. du reste sur la portée des articles 533 et 535 du Code civil, Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. II, page 20, et Demolombe, t. IX, n°° 442 et *sq*. Cette observation est vraie surtout du legs ou don des *marchandises* ; d'après le texte ce legs ou don ne comprendrait jamais le navire, par suite de l'aphorisme que l'on sait. Nous pensons au contraire que dans la plupart des cas la solution inverse devra être adoptée ; l'article 533 dispose en effet que le mot *meuble*, employé seul dans les dispositions de la loi

Quoi qu'il en soit, indépendamment du titre gratuit, l'acquisition et la transmission des navires peuvent s'opérer à titre onéreux, c'est-à-dire par *vente*, *échange*, *dation en paiement*.

---

ou de l'homme, ne comprend pas *ce qui fait l'objet d'un commerce*. Pourquoi ? Si ce n'est parce que ce qui fait l'objet d'un commerce constitue une *marchandise*, et se trouve dès-lors compris de plein droit dans un don ou legs de marchandises. Or, comme le dit très bien M. Cresp, *le navire, instrument habituel du commerce, forme lui-même l'objet d'un commerce important* ; c'est un instrument pour le chargeur ou l'expéditeur qui s'en sert comme d'un moyen de transport ou d'échange ; c'est l'objet même du commerce pour l'entrepreneur qui le construit ou l'armateur qui l'exploite. Nous ne ferons donc nulle difficulté d'englober *à priori* et sauf indications contraires résultant du titre lui-même ou d'autres éléments de la cause, le navire dans le legs de toutes ses marchandises fait par un constructeur ou un armateur, tandis que la même disposition devrait être sévèrement restreinte, si elle émanait d'une personne faisant un commerce autre que celui que nous venons d'indiquer.

Notons en terminant que M. Cresp n'a examiné la question qu'au point de vue des dispositions à titre gratuit. Mais les mêmes difficultés peuvent se présenter à d'autres points de vue, au point de vue de l'application de l'article 486 en matière de faillite, au point de vue de la loi du 28 mai 1858 sur les *ventes publiques*, au point de vue du privilége des courtiers, et enfin au point de vue de leurs attributions respectives. Dans les trois premiers cas, la question a reçu, soit en doctrine, soit en législation, une solution affirmative, en d'autres termes, il a été admis que le navire était une véritable marchandise. Voy. sur le premier point Cass., 17 novembre 1862 *(D. P.*,

C'est la vente surtout qui doit ici appeler notre attention.

Cette vente peut être volontaire ou forcée (44).

1862, 1, 531), sur le second un décret du 8 mai 1861 qui est venu compléter la loi de 1858, enfin sur le troisième, Marseille, 7 janvier 1847 (*J. M.*, 26, 2, 13). Le quatrième point a fait au contraire plus de difficulté, et sur la question de savoir si la vente du navire rentre dans les attributions des courtiers de *marchandises* ou dans celle des courtiers *maritimes*, on s'est divisé; dans le premier sens, jug. de Marseille précité, Rouen, 4 déc. 1861 (*D. P.*, 1862, 2, 85); dans le second, Bédarride, *Des bourses de commerce*, n° 367, et Douai, 20 déc. 1872, (*J. P.*, 1873, 593, et *J. M.*, 1874, 2, 122); cpr. aussi Aix, 25 fév. 1847 (*ibid.*, 26, 1, 205). Ce second système ne s'attaque pas au principe que le navire est en somme une véritable marchandise, mais il part de cette idée que les attributions des courtiers maritimes, telles que les a déterminées l'article 80 du Code de commerce, ne sont pas limitatives et doivent s'étendre à toutes les opérations qui ont le navire pour objet. Mais ce motif, vrai en lui-même, est ici insuffisant; car la question est de savoir si le navire étant considéré comme une marchandise, n'est pas comme tel compris dans la disposition de l'article 78. Nous croyons cependant ce dernier système fondé, mais par une autre raison qui est que la vente du navire entraîne et comporte l'accomplissement de certaines formalités de douane, pour lesquelles le courtier maritime est, de par les termes même de l'article 80, seul compétent.

(44) Sur la vente forcée, voir *supra*, note 35, p. 139. Il y a du reste entre la vente forcée proprement dite et la vente volontaire, certaines catégories intermédiaires, que nous avons déjà visées et dont nous avons sommairement indiqué les formes et les effets.

Mais c'est la volontaire dont il faut essentiellement s'occuper, l'autre est du domaine de la procédure.

Ici la nature spéciale de l'objet du contrat devait, à certains égards, la faire sortir du droit commun.

Et d'abord dans quelle forme doit avoir lieu la vente totale ou partielle des navires ?

Il ne faut pas s'y tromper, cette question de forme a une grande importance et donne lieu à controverse.

On a vu la loi de vendémiaire an II, vouloir que toute vente de bâtiment ou de partie de bâtiment fût faite par devant un officier public ; précaution rigoureuse prise dans l'intérêt des nationaux et du pavillon français, contre les fraudes et simulations qui pouvaient être pratiquées.

Le Code de commerce a cru pourtant devoir se relâcher sur ce point ; art. 195 : *La vente volontaire d'un navire doit être faite par écrit, et peut avoir lieu par acte public ou par acte sous signature privée.*

Cet article maintient le principe de la nécessité d'un écrit, seulement il en adoucit la rigueur quant à la forme de l'écrit : elle peut, au choix des parties, être publique ou privée.

Mais il y a là encore une remarquable dérogation aux règles du droit commercial, en ce qui concerne la *preuve* des conventions. Et d'abord il est bien certain que nous sommes en matière commerciale : tous *achats*, *ventes* et *reventes* de navires sont expressément déclarés actes de commerce (art. 633 Cod. com.).

Or en matière de preuve, le droit commercial diffère essentiellement du droit civil.

L'art. 1341 Cod. civ. porte en effet qu'*il doit être passé acte devant notaire ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent cinquante francs, même pour des dépôts volontaires, etc.*

Les seules exceptions sont :

S'il y a un commencement de preuve par écrit (article 1347).

S'il a été impossible au créancier de se procurer une preuve littérale, ou si se l'étant procurée, il l'a perdue par un cas de force majeure (art. 1348).

Autres sont les règles applicables au commerce, réservées expressément par l'art. 1341 lui-même, *le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce.*

Quelles sont-elles ? Art. 109 : « *Les transactions commerciales* (45) *et spécialement les achats et ventes*

---

(45) M. Cresp a lui-même, dans une note particulière, admirablement démontré cette généralité de l'article 109, et nous nous faisons un plaisir de transcrire ici cette dissertation qui, dans l'ordre des matières que nous imposent les manuscrits, ne trouverait pas sa place ailleurs :

« Ce n'est pas de l'article 109 que dérive le principe qu'en matière commerciale la preuve par témoins est généralement admissible.

Cet article en est une application spéciale, mais non le principe même.

se constatent non pas seulement par actes publics ou sous seing privé, mais encore par bordereaux de cour-

---

Il est sous la rubrique : *des achats et ventes*, et se rapporte uniquement aux divers genres de preuve dont ces contrats sont susceptibles ; et il en est plusieurs qui évidemment ne peuvent s'appliquer qu'à eux: *bordereaux de courtiers*, *factures acceptées*, etc.

On peut en dire autant de l'article 49, relatif aux *sociétés en participation*, qui admet, pour preuve, les *livres*, la *correspondance*, etc.

La preuve testimoniale est bien, en dernier lieu, autorisée dans ces deux articles, et laissée à la discrétion du juge.

Mais ce sont des cas, des contrats spéciaux.

Nulle part, sur l'admissibilité de cette preuve, le Code ne pose de principe général.

A défaut, où faut-il donc chercher ce principe ?

Il faut remonter à l'origine de la juridiction consulaire, créée et constituée (pour Paris) par l'édit de novembre 1563, rendu sous Charles IX, et sur l'impulsion du chancelier l'Hôpital.

Le préambule porte : « *Pour le bien public et abréviations de tous procès et différens entre marchands qui doivent négocier ensemble de bonne foi, sans être astreints aux subtilités des lois et ordonnances.* »

Et en plus l'article 5 : « *Si les parties sont contraires et non d'accord de leurs faits, délai compétent leur sera préfix à la première comparution*, *dans lequel* ILS PRODUIRONT LEURS TÉMOINS QUI SERONT OUÏS SOMMAIREMENT ; *et sur leur leur déposition* le différend sera jugé sur le champ, si faire se peut, etc. »

Voilà donc la preuve par témoins principalement et indéfiniment admise entre commerçants.

tiers, par factures acceptées, par la correspondance, par les livres, et enfin par la preuve testimoniale.

En cet état intervint l'ordonnance de Moulins de février 1566, sur la réformation de la justice (Charles IX ; l'Hôpital, chancelier).

On voit, par le préambule, et par les diverses dispositions, qu'il s'agit des justices royales, Parlements et siéges présidiaux (*).

Article 54 : « *Avons ordonné et ordonnons que dorénavant de toutes choses excédant la somme ou valeur de 100 liv. pour une fois payer, seront passés contrats... par lesquels seulement sera faite et reçue toute preuve esdites matières, sans recevoir aucune preuve par témoins outre le contenu au contrat, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit ou convenu avant icelui, lors et depuis.* »

On l'a déjà remarqué ci-dessus: il n'y est pas question, de près ni de loin, des juges consuls, de cette juridiction exceptionnelle qui, d'ailleurs, dès sa création même, avait été soustraite aux rigueurs des lois et ordonnances (**).

Aussi est-ce avec toute raison que ces juges se regardaient

(*) Or jamais les juges consuls n'ont été considérés comme juges royaux; ce sont des juges purement *électifs*, *non institués* par le roi. Voyez Jousse, *de la juridiction*, p. 290 ; ou mieux, *confér. sur l'Ordonnance royale de* 1667, p. 292.

(**) Nicodême, 1re part. p. 51, semble avoir entrevu cela; il établit que les causes consulaires ont dû indispensablement être exceptées des règles de l'art. 54 de l'Ordonnance de Moulins, et de l'art. 2, tit. 20 de l'Ordonnance de 1667 ; c'est, dit-il, pour cela que l'édit de 1563, art. 5, permet *indistinctement* aux juges consuls d'accorder délai compétent aux parties pour produire leurs témoins et *ne fixe aucune somme* ; et c'est *en interprétation de cet édit*, que ledit art. de l'Ordonnance de 1667 a porté cette exclusion, *sans toutefois rien innover pour ce sujet en ce qui s'observe en la justice des juges et consuls des marchands.*

Maintenant peut-on étendre cela aux achats et ventes de navires ?

---

comme en dehors des dispositions de l'Ordonnance, et restés sous l'empire de leur édit spécial autorisant généralement la preuve par témoins.

Arrive l'Ordonnance civile d'avril 1667.

Au titre 20, art. 2, la règle de l'Ordonnance de Moulins y est répétée.

« *Seront passés actes pardevant notaires ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de 100 liv..... et ne sera reçue aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 100 liv.* »

Mais immédiatement, le même article ajoute : « *Sans toutefois rien innover pour ce regard en ce qui s'observe en la justice des juges et consuls.* »

La même Ordonnance, tit. 16, règle la forme de procéder devant les juges-consuls ;

Et l'article 7 porte : « *Si les parties sont contraires en fait, et que la preuve en soit recevable par témoins, délai compétent leur sera donné*, etc. »

Locré (t. 9, p. 198), pour nier la portée générale de l'article, fait son principal argument de ces mots : *et que la preuve en soit recevable par témoins.*

Mais, pour les entendre comme lui, il faut faire abstraction complète de l'article 2, tit. 20, qui excepte formellement de la règle la juridiction consulaire. Bornier (t. 1, p. 118), sur l'article 9 de ce titre 16, a soin de rappeler cette exception de l'article 2 du titre 20.

Ces mots s'expliquent fort bien, sans contradiction avec l'article 2.

A défaut de l'acte public ou sous seing privé dont parle l'art. 195, pourrait-on constater la vente soit par

---

Est-ce que, même en commerce, toute preuve est admissible les yeux fermés? Est-ce que là, comme ailleurs, il ne faut pas, pour que la preuve en soit admissible, que les faits articulés soient pertinents et concluants? (*)

Est-ce que, d'ailleurs, même en matière commerciale, il n'est pas certaines conventions non susceptibles d'être prouvées par témoins, et où la loi elle-même a prescrit la preuve littérale?

Voyez, au surplus, les conférences qui préparèrent l'ordonnance. (*Procès-verbal*, p. 99, 109, 216 et *sq.*) Une conférence était composée mi-partie de conseillers d'Etat, commissaires (Pussort en tête), et mi-partie de membres du Parlement (en tête le premier président Lamoignon).

Ceux-ci montrèrent là, comme ailleurs, leurs tendances à borner ou rabaisser les prérogatives consulaires, à les soumettre aux règles communes des tribunaux.

Mais Pussort, qui, dans les commissions, avait consulté et entendu les juges-consuls de Paris, soutint fortement leur droit de s'en écarter à certains égards.

Il dit que les juges-consuls, par leur établissement, sont dispensés de l'observation des règles et des formalités du palais... que les rois les ont plus favorablement traités que tous les autres juges du royaume... qu'ils n'étaient point astreints dans leurs jugements à l'article 54 de l'ordonnance de Moulins; qu'ils jugeaient selon les différentes circonstances des affaires... qu'au reste, le Parlement avait autorisé leur conduite par ses

(*) C'est en ce sens que la Cour de cassation a très-bien jugé que, *même en matière commerciale*, la preuve testimoniale de faits qui n'étaient *ni précis*, *ni concordants*, *ni admissibles*, avait pu être rejetée sans violer aucune loi (arrêt du 15 juin 1829. S. 29, 1, 311).

les autres documents, autorisés par l'art. 109, soit même par témoins, comme le permet cet article ?

---

arrêts... qu'on avait cru que le mieux serait de ne rien innover et de les conserver en leur possession, et que cela avait été ainsi arrêté par le roi. »

Voilà qui ne laisse aucun doute sur le sens de la réserve qui termine l'article 2, titre 20 de l'Ordonnance.

Locré insiste pourtant (p. 200).

Il dit : « Aucune loi, avant 1667, n'avait autorisé à cela les juges de commerce. Il n'y avait sur cela qu'un *usage* ou *tolérance* des Parlements ; l'Ordonnance n'a ni confirmé ni abrogé cet usage ; elle a laissé les choses dans l'état où elle les avait trouvées. »

Comment admettre cela ?

Admettons qu'il n'y eût qu'*usage*.

Comment ne pas voir là le maintien et la consécration légale de ce dont les juges-consuls étaient *en possession*, comme dit Pussort.

C'est ce que tout le monde, excepté Locré, y a vu en effet.

Bornier (t. 1, p. 148), dit : cette maxime n'était *auparavant* (avant l'ordonnance de 1667) *autorisée que par l'usage et par l'autorité de quelques arrêts* (en quoi même il se trompe).

Donc il voit dans l'ordonnance quelque chose de plus, c'est-à-dire l'autorisation de la loi, un texte légal sanctionnant la maxime.

Toubeau (liv. 2, p. 35), dit également que la maxime qui auparavant ne se fondait que sur l'usage et les arrêts, *est présentement solidement fondée sur l'ordonnance du mois d'avril 1667*.

C'est ainsi que l'entendent nos auteurs modernes.

La question peut s'élever entre les contractants eux-

Massé (t. 6, p. 182), rapportant la disposition finale de l'article 2 de l'ordonnance de 1667, dit que cette ordonnance donna ainsi, *d'une manière expresse, l'appui de son autorité à une pratique* qui, jusques-là, n'avait été protégée que par le silence de la loi.

Delamarre et Lepoitvin, t. 1, p. 169, n° 290 : « L'Ordonnance de Moulins ne faisait pourtant aucune exception : mais *l'usage* prévalut contre elle dans les juridictions consulaires ; ce *même usage*, respecté par l'Ordonnance de 1669 (1667 fallait-il dire), est *maintenu* par la nouvelle législation (art. 1341 Cod. civ., 109 Cod. com.). »

Nouguier, *Tribunal de com.*, t. 3, p. 6 et *sq.* s'exprime en même sens : *usage contraire à la loi*, et p. 64 : « *Au mépris d'une loi formelle* (Ord. de Moulins), *les pratiques commerciales ont de vive force introduit la preuve testimoniale devant les juges et consuls.* »

Mais il n'est pas même exact et suffisant de concéder qu'avant 1667, la maxime consulaire ne reposait que sur l'usage, et ne se fondait sur aucun acte législatif.

Les juges du commerce avaient, dès longtemps, dès leur fondation même, un titre légal, un texte spécial et formel, dans l'article 5 de l'édit de 1563, que nous avons rapporté et que les auteurs ont perdu de vue.

Et que l'on ne dise pas que cela était particulier à Paris ;

Que l'ordonnance de Moulins avait abrogé cela, en ne faisant pas d'exception.

Voici qui prouve que l'édit de 1563 a toujours été en vigueur, et qu'il est devenu commun à tous les tribunaux consulaires.

mêmes, entre les contractants et l'Administration, entre les contractants et des tiers intéressés.

L'édit ou ordonnance du commerce de 1673 porte en effet, titre 12, *de la juridiction*, article 1 :

« *Déclarons communs pour tous les siéges des juges et consuls, l'édit de leur établissement dans notre bonne ville de Paris, du mois de novembre 1563, et tous autres édits ou déclarations touchant la juridiction consulaire.*

En cet état, le Code civil, art. 1341, renouvelle la règle des ordonnances de Moulins et de celle de 1667, dans les mêmes termes que cette dernière (sauf 150 fr. substitués à 100 liv.).

Et immédiatement, il ajoute :

Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce.

N'est-ce pas là l'équivalent de la réserve ou exception qu'avait faite l'ordonnance de 1667, l'admission, la consécration nouvelle du droit de la juridiction commerciale ?

Non, répond Locré (p. 202 et *sq)*.

Grande différence !

L'ordonnance de 1667 *n'innove pas à ce qui s'observe* : elle reconnaît et maintient un simple *usage* consulaire.

Le Code civil ne s'exprime ni ne l'entend ainsi : il n'accepte que ce *qui est prescrit par les lois du commerce.*

Par les lois du commerce, c'est-à-dire par notre *Code de commerce.*

Or, que porte ce Code à cet égard ?

Il n'y est question de preuve par témoins permise au juge, que dans deux cas spéciaux : *achats et ventes*, et *société en participation.*

Donc, l'exception doit se réduire à cela ; et toutes les autres transactions commerciales restent sous la règle du Code civil.

1° *Entre les contractants, vendeur et acheteur,* la

Ce raisonnement est la plus énorme des errreurs, et il en renferme même plus d'une :

1° Il suppose que l'exception admise en 1667 n'était fondée que sur l'usage, tandis que nous avons vu qu'elle se fondait, dès l'origine, sur une loi formelle, celle de l'institution elle-même, l'édit de création de 1563 ; ce qui *s'observait* aux juridictions consulaires n'était autre chose que ce que prescrivait ou autorisait cette loi ;

2° Quelles peuvent être ces lois auxquelles le Code civil s'est référé ?

Il en existait plus d'une.

C'est d'abord cette primitive ordonnance de 1563.

C'est ensuite celle de 1667, qui, nonobstant l'ordonnance de Moulins, laissait les juges-consuls en possession de la loi qu'ils observaient.

C'est enfin l'ordonnance du commerce de 1673 qui, admettant comme en vigueur l'édit de 1563, déclare en étendre les dispositions à tous les siéges consulaires.

Voilà les lois qui existaient, étaient en vigueur, quand est venu le Code civil ; et ce sont ces lois seules qu'il a eu et a pu avoir en vue dans son article 1341.

Quelle idée de vouloir le faire référer, non à ces lois existantes, en pleine vigueur, mais à des lois futures, à des lois possibles, à un Code qui n'existait pas encore !! (*)

Laissons là ces observations.

En résultat, la vérité est que, dès l'origine et de tout temps,

(*) Nouguier relève et combat cette idée de M. Locré, et lui reproche un véritable abus des termes de la loi, mais en commettant lui-même l'erreur sur le prétendu *usage* (*Des tribun. de com.*, t. 3, p. 62 et *sq.*).

mutation de propriété ne peut-elle avoir lieu que par écrit, que par un acte formel, public ou privé ?

---

le commerce a été, non pas seulement en fait, mais en droit et légalement, en pleine possession de la preuve par témoins.

Cette possession, dérogatoire, exceptionnelle en droit civil, a été la règle générale, le droit commun commercial.

Le Code civil n'a fait que maintenir et confirmer cela, que le sanctionner de nouveau.

Le Code de commerce, en venant, aurait-il renversé et transformé ce droit du commerce ?

Il faudrait, tout au moins, pour cela, qu'on y trouvât bien formellement le chargement, l'abrogation, le principe ou règle opposés.

Rien de pareil ne s'y trouve.

Au contraire : si le principe n'est pas rappelé d'une manière générale, on y en trouve des *applications*, notamment aux *achats et ventes*, c'est-à-dire aux actes les plus usuels, les plus fréquents du commerce.

Mais les sociétés !

Il faut un *acte*, et même *publié*.

C'est vrai ; mais ce n'est là qu'une exception au droit commun commercial, commandée par des motifs particuliers, qui même ont fait attribuer la matière à des juges spéciaux (*arbitres forcés* —abrogé aujourd'hui ; loi du 17 juillet 1856).

Cela n'infirme en rien la règle qui n'en subsiste pas moins généralement.

Et cela est si vrai, que, sur les sociétés, des dispositions identiques existaient dans l'ordonnance de 1673, dans cette même ordonnance qui, par son article 1er, *de la juridiction*, confirmait et étendait à tous les siéges consulaires les règles fondamentales de l'édit de 1563.

On a admis généralement que l'écriture n'étant pas

Et voyez comme le Code, même en matière sociale, rentre aussitôt que possible dans la règle commune :

Dès qu'il ne s'agit plus d'associations compliquées entre parties et intéressant les tiers, dès qu'il ne s'agit plus que de simples *participations*, la loi s'empresse de les affranchir de toute forme et du joug de la preuve littérale.

Mais les *contrats maritimes !*

Le Code y exige bien l'*écriture*, exclusive de la preuve par témoins.

On connaît les raisons de cela ; l'ordonnance de 1673 (tit. XII, *de la juridiction*, art. 7), avait attribué aux juges-consuls la connaissance des matières maritimes, comme les autres, et ne les avaient pas distinguées sous le rapport de la preuve.

Mais depuis, ces matières en avaient été distraites et attribuées à des juges spéciaux *(amirautés)*, et réglées à part dans la fameuse ordonnance de la marine de 1681.

Et l'on y voit que bien qu'essentiellement commerciales, ces matières et les contrats qui s'y rattachent sont soumis à la preuve littérale, *par exception à l'exception même.*

Pourquoi ?

1° Les transactions de commerce maritime ont généralement un caractère *aléatoire*, participant des chances diverses de la navigation. Or, des conventions de ce genre doivent avoir une fixité et une précision qu'on ne peut guère obtenir que de l'écriture.

2° Ces conventions, par l'objet même auquel elles s'appliquent, n'intéressent pas seulement les parties : elles supposent et impliquent communément *nombre d'intéressés*, à qui il importe qu'il y règne une grande certitude.

3° Bien plus, c'est la chose *publique* qui y est intéressée ;

de l'essence de la vente, et n'étant requise que pour la

---

il y s'agit de la police et prospérité de la navigation : toute loi qui s'y rapporte est d'intérêt général, d'intérêt public : *interest reipublicæ*, etc.

Ces considérations d'un ordre élevé firent, en ces matières, exclure la preuve vocale, par dérogation au droit commun commercial.

Mais l'ordonnance de 1681 n'abrogea nullement ce droit commun : elle n'entendit pas priver le commerce de sa règle générale, et le faire rentrer sous celle du droit civil.

Valin s'y trompa, à la vérité.

Faisant abstraction du commerce en général et de sa règle commune, il crut que l'ordonnance faisait rentrer purement et simplement ces matières sous toutes les conditions de la preuve civile : ainsi *commencement de preuve par écrit*, etc.

Mais cela fut relevé et victorieusement combattu par Pothier et Emérigon qui y virent une exclusion absolue de la preuve vocale, non point aux termes de la loi civile et des exceptions qu'elle admettait, telles que *commencement de preuve par écrit*, mais exclusion absolue, indépendamment de tout commencement de preuve. La seule ressource qu'ils admirent fut l'aveu ou le serment entre parties, mais non opposables aux *tiers intéressés*. Encore Emérigon la refusa-t-il, sur le motif qu'en matière *mercantile*, il n'y a pas de milieu entre admettre *sans condition* la preuve vocale, ou la refuser absolument.

Maintenant que, dans notre système de codification, les transactions de ce genre aient été transportées de l'ordonnance de la marine dans un seul corps de lois embrassant tous les genres de commerce, cela n'a rien changé ni pu changer à l'ancien état des choses,

Toujours il est vrai que la preuve vocale est généralement et

preuve à en faire, la vente même verbale pourrait va-

---

sans condition admissible en matière de commerce, sauf les dérogations que, par des motifs spéciaux, la loi commerciale peut faire *elle-même* à sa règle commune.

Maintenant, faut-il se demander pourquoi, dans le Code de commerce, on ne trouve pas exprimé de principe général sur l'admissibilité de la preuve par témoins, et pourquoi elle n'y est autorisée qu'en particulier pour les *achats et ventes* et *pour les participations ?*

Et d'abord, pour ces dernières, il y en a, comme nous l'avons vu, un motif tout spécial.

Pour les vraies sociétés commerciales, il y avait lieu, comme anciennement, à faire exception à la règle, et à exiger, pour leur constitution et leur preuve, plus même que n'exige la règle du droit civil, à cause de la grande complication d'intérêts et de la garantie pour les tiers; de là, pour certaines (les *sociétés anonymes),* les actes publics et l'autorisation du gouvernement (*abrogé aujourd'hui, art. 21 et 22 de la loi du 24 juillet 1867*) et pour toutes, des formes rigoureuses de publication.

Bien différentes étaient les participations, sociétés intimes et bornées plus ou moins, et *n'important en aucune façon au public* ; il fallait bien les distinguer des autres, et exprimer que les mêmes conditions ne leur étaient pas applicables.

Quant à l'article 109, formulé primitivement par gens incapables de s'élever à des idées générales, on est resté jusqu'au bout dans l'ornière ainsi tracée, sans songer à en faire l'objet d'une disposition générale, comme l'a fait depuis le Code hollandais dès son premier article.

Mais d'ailleurs, qu'était-il vraiment besoin de cela ?

Quand le Code de commerce fut définitivement arrêté, déjà le Code civil avait tranché la question et affranchi formelle-

loir, si l'aveu qu'elles en faisaient, les dispensait de toute preuve.

---

ment et complétement le commerce de ses dispositions sur la preuve.

Comment se fait-il qu'au lieu de cela, les auteurs, en posant la maxime, lui aient donné pour point de départ et fondement principal, sinon unique, l'article 109 du Code de commerce ?

Ils supposent que cet article embrasse dans ses dispositions, au moins *virtuellement*, toutes autres conventions.

Ou bien, ils procèdent par induction, par analogie : *ubi eadem ratio*, etc.

Tout ces procédés sont arbitraires et contraires au texte même.

Dès l'origine et jusqu'à la fin, la disposition n'a eu qu'un seul objet : les *achats et ventes*.

Les critiques du projet s'y sont toujours aussi uniquement rapportées, ainsi l'argument sans cesse reproduit des ventes dans les *foires et marchés*.

La rubrique est aussi limitée.

Enfin le *texte* même y résiste, car, parmi les modes de preuve qu'il autorise, il en est plus d'un dont l'application ne peut évidemment se faire qu'aux *achats et ventes*, et qui ne sont pratiqués qu'en cette matière.

Tels sont les *bordereaux* ou *arrêtés d'agents de change et courtiers*.

Telles sont les *factures acceptées*.

C'est donc, en définitive, à la réserve de l'article 1341, et à cette réserve *seule*, qu'il faut en revenir ; là il y a, non seulement intention, mais texte formel qui s'en réfère à une législation existante, en pleine et actuelle vigueur et non à un code éventuel et futur.

Si donc la vente est avouée par les contractants, elle sera obligatoire *entre eux* et devra s'exécuter (46).

Tout s'explique et se concilie alors juridiquement :

Le principe général est au Code civil, et le Code de commerce n'y touche pas et s'y réfère ; seulement il juge à propos d'en faire à deux contrats l'application particulière ; à l'un, parce qu'une controverse s'y était élevée ; à l'autre, pour ne pas confondre la *participation* avec ces sociétés qu'on voulait laisser ou remettre sous l'empire du droit commun. »

(46) Cette opinion n'est pas contestable un seul instant ; l'Ordonnance ne contenait rien de spécial sur ce point (cp. art. 3, tit. X, liv. II), et si le Code s'est montré sous ce rapport plus impératif, ce n'a été que pour mettre sa législation en harmonie avec les règles qui régissaient à cette époque et régissent encore les *mutations en douane* (ce qui change l'aspect de la question), et aussi pour écarter autant que possible d'une matière qui intéresse à un aussi haut degré l'intérêt public, les difficultés et les inconvénients d'une preuve à faire. En ce sens, Valin sur l'article précité de l'Ordonnance, t. I, page 611 ; Pardessus, t. III, n° 607 ; Delvincourt, t. II, page 194, note 2 ; Boulay-Paty, t. I, page 167 ; Massé, *Droit commercial*, t. VI, n° 199 ; Dufour, t. II, nos 477 et 488 ; Alauzet, t. III, n° 1076 ; Caumont, *op. cit.*, v° *Navire*, n° 45, § 2 : Bravard-Demangeat, *op. cit.*, p. 20 ; Dalloz, *Répert.*, v° *Navire*, n° 91 ; Marseille, 31 oct. 1845 *(J. M.*, 25, 1, 267) ; Marseille, 2 août 1860 *(ibid.*, 38, 1, 238)—*Contr.* Delamarre et Lepoitvin, t. IV, n° 89 ; Bédarride, I, n° 156. Il faut ajouter le *serment* à l'*aveu* proprement dit, car outre que le serment peut être déféré sur quelque contestation que ce soit (art. 1358 Cod. civ.), il n'est guères qu'un aveu qualifié.

Mais s'il y a dénégation, pourra-t-on prouver par témoins ? ici, non, l'art. 195 n'ayant admis d'autre *preuve* de la convention que l'*écrit* (47).

Pourrait-on du moins prouver par d'autres écrits qu'un acte formel, *correspondance* ou autres documents de ce genre (ex. : les livres) ?

Il faut répondre encore que non, et par le même motif qu'on exclut la preuve testimoniale. L'article 195 exclut tout autre mode de preuve que l'acte public ou privé ; cette disposition, ayant par de hauts motifs d'intérêt public ou privé dérogé pour les navires à l'art. 109, est forcément limitative (48).

---

(47) En ce sens les auteurs précédemment cités et *à fortiori* Bédarride, n° 155; *sic* aussi Marseille, 22 nov. 1824 (*J. M.*, 5, 1, 333). Je ne crois pas même qu'il faille faire dans ce cas la distinction proposée par Dufour (n° 486), suivant que l'on demanderait l'exécution de la vente ou simplement des dommages et intérêts. Comme il s'agit dans les deux hypothèses de l'exercice de l'action *empti* ou *venditi*, c'est-à-dire comme les dommages et intérêts n'ont d'autre base que l'inexécution de la vente, la preuve testimoniale n'est pas plus admissible à ce second point de vue qu'au premier.

(48) Ceci est plus controversé, et quelques auteurs et arrêts se sont prononcés en sens contraire, par la raison que l'article 195 n'aurait statué qu'au point de vue de l'intérêt des tiers; *sic* Bravard - Demangeat, *op. cit.*, p. 20 ; Rennes, 29 juillet 1819 (Dalloz, *Répert.*, v° *Navire*, n° 92) ; Rennes , 17 mars 1849 , cassé par l'arrêt de la Cour suprême ci - après rapporté ; Marseille , 2 août 1860 précité, et Bordeaux , 23 avril

La conclusion de ceci est qu'il faut un acte exprès, sous seing-privé ou authentique ; la comparaison des articles 109 et 195 ne laisse aucun doute sur ce point. De l'acte authentique nous n'avons rien à dire, si ce n'est que lorsque la vente a été conclue par l'intermédiaire d'un courtier (et d'un courtier maritime, ainsi qu'il a été décidé ci-dessus), le bordereau qui la constate est un véritable acte authentique (ceci sera mieux démontré plus tard, en ce qui concerne l'*affrétement* et l'*assurance maritime*). Arg. en ce sens Marseille, 10 janv. 1862 (*J. M.*, 1862, 1, 51). Mais l'acte sous seing-privé fait naître une question intéressante, celle de savoir s'il suffit qu'il soit dressé *en un seul original*, ou s'il faut qu'il soit fait double, conformément à la disposition de l'article 1325 du Code civil ? Nous verrons plus tard M. Cresp discuter la même question en matière d'*affrétement* et d'*assurance* et conclure à la négative par une double raison : 1° silence de l'article 109 ; 2° argument *a contrario* tiré de l'article 39, relatif aux *sociétés*. Mais rien de tout cela n'est déterminant ; le silence gardé par l'article 109 sur la nécessité des doubles, en ce qui concerne les actes sous seing-privé, n'a aucune signification, car cet

---

1872 (*J. M.*, 1873, 2, 124). Mais l'article ne fait nullement cette distinction, et les explications présentées plus haut indiquent qu'il a une portée générale. D'ailleurs admettrait-on, même entre parties contractantes, la preuve testimoniale ? Il faudrait cependant aller jusque-là. En ce sens Dufour, Alauzet, Delamarre et Lepoitvin, *loc. cit.*; Marseille, 25 sept. 1833 (*J. M.*, 14, 1, 95) ; Rouen, 23 janvier 1841 (Dalloz, *ibid.*, n° 90) ; Cass., 26 mai 1852 (*D. P.*, 1852, 1, 178) ; Bordeaux, 5 juin 1861 (*J. M.*, 1861, 2, 114). Ces deux dernières décisions, rendues dans des circonstances où l'intérêt des tiers était en jeu, sont cependant générales dans leurs motifs.

article ne dit rien également de la forme et des conditions internes ou externes des actes authentiques, et il n'est pas douteux cependant qu'en l'absence de toute dérogation expresse les règles de la législation civile ne soient applicables ; la réserve même de l'article 1341 du Code civil, quant aux lois relatives au commerce, prouve qu'en dehors de la preuve testimoniale, les mêmes règles régissent les deux matières. L'argument *a contrario* de l'article 39 a de son côté le tort de résoudre la question par la question, et on ne comprend pas à première vue pourquoi la loi aurait exigé ici ce dont elle n'aurait pas fait une obligation ailleurs. Sans doute les sociétés amènent une grande complication d'intérêts, donnent lieu à des questions délicates, pour la solution desquelles on ne saurait trop fixer les accords des parties ; mais la même chose peut se produire ailleurs, en matière d'assurance notamment, et on ne comprend pas pourquoi la situation étant la même, les règles ne seraient pas identiques.

Pour nous, la question doit se résoudre par une distinction. Lorsque la loi n'exige pas un écrit pour la preuve de la convention (comme la vente en thèse ordinaire), nous sommes d'avis en effet que la formalité des doubles n'est pas indispensable ; cela résulte très certainement de l'admissibilité de la preuve testimoniale et c'est le cas de dire que *qui peut le plus, peut le moins* ; je pourrais prouver, en dehors de tout écrit, par la simple audition de témoins, *a fortiori* le pourrais-je par la production d'un acte exprès, cet acte eût-il été dressé en un seul original (49). Mais lorsque au contraire la loi fait une nécessité de l'écrit, comme

(49) Sauf pour la partie adverse le droit de justifier que l'acte est resté à l'état de simple projet, car en matière commerciale on peut toujours prouver contre et outre le contenu d'un écrit, (art. 1341 Cod. civ. et 109 Cod. com. cbn.).

dans le cas présent, cette nécessité nous paraît comporter celle des doubles, et la relation de l'article 109 avec les dispositions de la loi civile conserve toute sa force. Ajoutons qu'en restreignant ainsi la solution, les articles 39 et 282 du Code de commerce (le dernier surtout spécial au matières maritimes), fournissent des arguments d'analogie écrasants (50).

2° La solution qui tient pour la nécessité d'un écrit (du moins quant à la preuve du contrat), est généralement admise en doctrine et en jurisprudence. Mais fallut-il même s'en écarter, quand il s'agit des parties entre elles, elle n'en garderait pas moins toute sa force à l'égard de l'administration et des tiers :

A. *A l'égard de l'administration*, car d'après ses lois ou règlements, elle ne reconnaît pour propriétaire, que celui qui justifie de la propriété par *titre* et par *serment*. (Voyez plus haut page 69). Il faut indispensablement qu'on lui représente un acte, qu'elle transcrit dans ses registres et qu'elle mentionne ensuite sur l'acte de francisation ; autrement elle ne délivre point de

---

(50) Dans le sens de la distinction, Merlin, *Répert.*, v° *double écrit*, n° XIII, et plus particulièrement sur la *vente des navires* ; Alauzet, *loc. cit.*; Dufour, n° 480; Bravard-Demangeat, *loc cit.*; Marseille, 25 sept. 1833 précité, 12 mars 1847 (*J. M.* 28, 1, 118), et 10 janv. 1862 précité. Ces décisions sont spéciales à la vente d'un navire, mais nous en trouverons d'autres en matière *d'assurances* et *d'affrétement*.

congé. Remarquons de plus que l'*acte de propriété* fait partie nécessaire des *expéditions* (51).

---

(51) Un seul auteur, à notre connaissance, a paru mettre en doute cette conclusion, c'est M. Bédarride ; on lit en effet dans le n° 156, tome I, de son ouvrage : *L'effet de l'article 195* (sur la nécessité d'un écrit), *se concentre uniquement dans l'hypothèse de l'absence de mutation dans l'acte de francisation ; il est impossible d'admettre que l'administration opèrera cette mutation sur le dire du premier venu; elle exigera ou la représentation du titre*, OU TOUT AU MOINS LA COMPARUTION ET LE CONSENTEMENT DU VENDEUR, *qu'elle constatera d'une manière régulière dans l'acte même* (de transcription). Mais cette opinion, absolument contraire aux textes précités, et notamment aux articles 4 du premier décret du 21 septembre 1793 et 18 du décret du 27 vendemiaire an II, ne peut être chez le savant jurisconsulte que l'effet d'un oubli. Dans le sens du texte, la généralité des auteurs, et surtout Pardessus, t. III, p. 28 et *sq.*; Delamarre et Lepoitvin, t. IV, p. 183 et *sq.*; Dufour, t. II, n°s 489 et 490 ; voy. aussi Cass., 26 mai 1852 ci-dessus, et les décisions judiciaires ci après rapportées. Cela étant, quelle est la sanction de la loi sur ce point ? En d'autres termes, quelles conséquences entraînerait, dans les rapports du propriétaire avec l'Administration, l'inexistence d'un *acte dc propriété*? Il y en avait autrefois une très rigoureuse, c'était la confiscation du navire (art. 4 du décret de 1793). Mais ceci a disparu depuis que la loi de 1818 (voy. plus haut, p. 79) a permis l'exportation des navires français. Toutefois, à cette époque il y avait encore un intérêt à la distinction des navires français ou étrangers, c'étaient les *surtaxes de pavillon*, et le propriétaire d'un navire français, qui ne pouvait produire son *acte de propriété* vis-a-vis de la Douane, se mettait

B. *A l'égard des tiers, créanciers du vendeur*, car pour eux, pour qu'ils perdent leurs droits, il faut que depuis la vente le navire ait fait un voyage aux risques et *sous le nom* du nouvel acquéreur.

Or, pour qu'il ait voyagé sous le nom de l'acquéreur, pour qu'il ait un congé et les expéditions sous son nom, il a indispensablement fallu que cet acquéreur représentât *son acte de propriété* (art. 226) (52).

---

dans l'impossibilité de bénéficier du droit différentiel que lui accordait la loi. Mais ceci encore n'existe plus, la loi de 1866 ayant abrogé les surtaxes de pavillon; voy. également *supra*, p. 67. La seule conséquence qui reste donc, en ce qui concerne l'administration, est celle mentionnée au texte, c'est que le propriétaire ne représentant pas d'écrit qui établisse son droit, la Douane ne délivrera pas de *congé* (art. 226 Cod. com.), et l'armateur sera dans l'impossibilité de faire *naviguer le navire*.

(52) Nous avons déjà nous-même indiqué, à propos du second mode de purge porté en l'article 193 (voy. *supra*, page 177), cette conséquence admise cette fois par tous les auteurs et les arrêts; cpr. cependant Valin, t. I, p. 611. Mais il se contredit lui-même, ainsi qu'on peut s'en assurer par la comparaison du passage visé avec un autre qui se trouve même tome, page 405. — Ne faut-il pas même aller plus loin, et décider non seulement que l'écrit est nécessaire, mais qu'il n'aura d'effet par rapport aux tiers que par l'accomplissement des formalités de la *mutation en douane* (transcription de l'acte de vente sur les registres de l'Administration, annotation au dos de l'acte de francisation) ? La Cour de cassation a adopté l'affirmative dans deux arrêts qui paraissent avoir fait jurisprudence, 3 juin

Il est dès lors inutile d'examiner la question soulevée par certains auteurs, et consistant à savoir si quand une vente a été faite par acte sous seing privé, elle

---

1863 et 16 mars 1864 (*D. P.*, 1863, 1, 289 et 1864, 1, 161, et *J. M.*, 1863, 2, 195 et 1864, 2, 7), et nous croyons ce système fondé ; il résulte des traditions de l'ancien droit en même temps que de la combinaison des articles 190, 193, 196 et 226 du Code de commerce. Il existait en effet dans l'ancien droit un règlement analogue à celui établi plus tard par le décret de vendemiaire an II, c'est celui dit *de Strasbourg*, du 24 octobre 1681. (Il est rapporté dans Valin, t. I, p. 565, et dans Isambert, t. X, p. 366.) Or, ce règlement avait-il uniquement un but politique, celui d'empêcher l'exportation des navires français ? Non ; Valin nous le dit lui-même, sur l'art. 16, t. I, liv. II de l'Ord., t. I, p. 405 ; à défaut de cette déclaration (la déclaration de propriété faite au tribunal de l'Amirauté), *le navire est réputé appartenir aux mêmes intéressés que ceux déclarés d'abord*. Le décret de vendemiaire qui a succédé au règlement de Strasbourg, doit avoir évidemment la même signification, puisqu'en dehors de la substitution de la Douane aux tribunaux de l'Amirauté, il n'a rien innové, et la transcription de l'acte de vente sur les registres de cette administration vaut exactement aujourd'hui ce que valait autrefois la déclaration de propriété.

La combinaison des textes précités du Code de commerce conduit au même résultat ; on a vu par les très courtes, mais très nettes explications du texte quel argument se tire de l'article 193, et quel lien intime unit cette disposition avec celles du décret de vendémiaire. L'article 196 n'est pas moins significatif ; cet article porte en effet que *la vente d'un navire en cours de voyage ne nuit pas aux créanciers du vendeur*,

doit, pour pouvoir être opposée aux tiers, avoir acquis *date certaine*, ou bien si elle peut leur être opposée sans

---

c'est-à-dire en d'autres termes est pour eux non avenue. Or, pourquoi en est-il ainsi, si ce n'est parce que les formalités de la mutation en douane n'ont pu être remplies ici, et donner à l'aliénation la publicité voulue ? En ce sens, Pardessus, t. III, n°s 607 et 620 ; Delamarre et Lepoitvin, *droit commercial*, t. IV, n°s 87 et *sq.*; Bédarride, t. 1, n° 145; Dufour, t. II, n° 508 et *sq.*; Caumont, *op.* et *loc. cit.*, n° 45, et v° *armateur*, n° 9 ; Bravard-Demangeat, *op. cit.*, p. 22 et *sq.*; Valroger (*Rev. crit.*, t. 25, p. 193 et *sq.*), et en plus, outre les deux arrêts de cassation ci-dessus visés, Rennes, 17 mars 1849 (*D. P.*, 1852, 1 178, à propos de l'arrêt de cassation du 26 mai 1852); Marseille, 25 mai 1855 ; (*J. M.*, 33, 1, 184) ; Rennes, 12 mai 1863 ; (*ibid.*, 1863, 2, 255); Nantes, 9 oct. 1863; (*ibid.*, 1864, 2, 141) ; Bordeaux, 5 juillet 1870 ; (*D. P.*, 1871, 2, 138). En sens contraire Cauvet, *Rev. de législ.*, 1849, t. III, p. 286 ; Marseille, 6 mars 1850 ; (*J. M.*, 30, 1, 52), et les deux arrêts de Bordeaux du 26 juillet 1858 et 22 août 1860, cassés par la Cour suprême en 1863 et 1864 (*J. M.*, 36, 2, 123 et 1861, 2, 1).

Il s'ensuit qu'au regard des tiers, il n'y a de propriétaire que celui qui est inscrit comme tel dans l'acte de francisation ; celui-là seul en a les droits et les obligations ; ce n'est qu'avec lui que ceux-ci ont à compter (*). Mais en serait-il encore

(*) Les décisions qui suivent contiennent des applications intéressantes de cette idée. Rouen, 21 janv. 1841 (*J. M.*, 20, 2, 110); Cass., 12 janv. 1847 (*ibid.*, 26, 2, 118, et *D. P.*, 1847, 1, 139); Marseille, 6 avril 1859 (*ibid* , 38, 1, 31) ; Bordeaux, 3 février 1860 (*ibid.* 38, 2, 75); Marseille, 3 mars et 9 août 1864 (*ibid.* 1864, 1, 92 et 219); Nantes, 25 novembre 1865 (*ibid.* 1866, 2, 149) ; Marseille, 21 décembre 1866, 5 juillet et 9 décembre 1867 (*ibid.*, 1867, 1, 266 et 1868, 1, 223 et 2, 90); Havre, 6 mai 1872 (*ibid.* 1871, 2, 254).

cette date, puisque, authentique ou sous seing privé, on ne peut s'en prévaloir à l'encontre des tiers qu'après un voyage sous le nom de l'acquéreur, et que ce voyage ne peut avoir lieu qu'à la suite de la constatation et de

---

ainsi dans le cas même où les tiers auraient connu l'existence de la vente ? La même question, agitée en droit civil, à propos de la transcription immobilière, qui présente beaucoup d'analogie avec notre mutation en douane, devrait être résolue forcément par l'affirmative; cela résulte de l'article 3 de la loi du 23 mars 1855 en même temps que des principes généraux (art. 1352 Cod. civ.). Mais il y a longtemps que Casarégis a dit qu'en matière commerciale il ne faut pas tant de rigueur dans les déductions : *non est judicandum apicibus juris et rigoribus*. Il existe du reste ici, pour repousser la solution précédente, un double motif qui est : 1° parce qu'à la différence de la transcription immobilière, laquelle n'a été introduite que dans l'intérêt des tiers, la *mutation en douane* a eu tout d'abord un but politique, et ce n'est qu'accessoirement et après coup en quelque sorte que l'intérêt des tiers s'y est soudé; 2° que, en se plaçant même au point de vue du droit et de l'intérêt privés, il résulte de l'économie de la loi sur ce point, que l'accomplissement de cette formalité n'a été exigé que pour porter le fait et les conditions de la vente à la connaissance des tiers; d'où la conséquence que si cette connaissance a été obtenue d'une façon ou d'une autre, l'intérêt des tiers est hors de cause la mutation en douane n'a plus de raison d'être, et la vente ne peut de ce chef être querellée. En ce sens, Dufour, t. II, n° 512; Caen, 25 août 1868 (*D. P.* 1870, 2, 79); Rennes, 27 nov., 1874 (*N.* 1875, 1, 139).

la transcription de la vente sur les registres publics de l'Administration (53).

Il nous faut un peu insister sur la mutation de propriété des navires, non plus sur leur mutation par *vente forcée* ou *judiciaire* (ce que nous en avons dit est suffisant), mais seulement sur leur mutation par *vente volontaire* ou *tractative.*

Ce dernier genre de vente présente, en droit comme en fait, certaines difficultés qu'il importe d'examiner et de résoudre.

Et d'abord en voici une qui ne pourra longtemps nous arrêter.

Ne peut-on vendre, en tout ou en partie, un navire que tandis qu'il est dans le port, sous les yeux et sous la main des parties? Ou bien peut-on le vendre alors qu'il est en voyage?

Et dans ce cas quelle serait la validité et quels seraient les effets d'une telle vente, soit entre les parties, soit à l'égard des tiers?

1° *Entre les parties.* Nul doute qu'elle ne soit valable et ne produise des effets légaux.

---

(53) Cette question a été en effet discutée et résolue en sens divers par Boulay-Paty, t. I, p. 168 ; Pardessus, p. 28, *in princ.*; Dageville, t. II., p. 56 ; Alauzet, t. III, n° 1072. Mais d'autres auteurs ont très bien compris l'inutilité de cette controverse et ont replacé la question sous son véritable jour ; *sic* Dufour, t. II, n°s 516 et *sq.*; Bédarride, I, n° 152.

D'après le droit civil (art. 1583), la vente est parfaite et la propriété acquise à l'acheteur dès qu'on est convenu de la *chose* et du *prix*, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé.

Et le Code de commerce nous dit à son tour (art. 195 3e alin.) que *la vente d'un navire peut être faite, qu'il soit dans le port ou en voyage.*

Peu importe donc, pour l'efficacité de la vente que le vendeur ne livre pas et ne puisse pas livrer actuellement son navire éloigné du port.

Mais de cette question ainsi résolue, il en nait une autre qui a son intérêt.

S'il arrivait que depuis la vente du navire absent, ce navire eût péri en mer ; pour compte de qui aurait-il péri, vendeur ou acheteur ?

D'après les principes connus et incontestés, la question se réduit à savoir si la vente d'un navire alors en voyage, est ou non d'un *corps certain* ? car, suivant l'un ou l'autre cas, la perte sera pour l'un ou pour l'autre des contractants.

Or nous avons vu par quels moyens et par quelles précautions, l'usage et la loi avaient fixé l'individualité d'un navire, et combien il était facile de le distinguer entre tous par des désignations qui ici sont propres.

En outre que, quelque mobile qu'il soit par nature ou par destination, un navire présente autant de certitude pour son identité, et presque autant de prise qu'une maison, au point qu'on a dit de lui que ce n'é-

tait après tout qu'une *maison flottante* (Vincens, t. III, p. 117).

S'agissant donc d'une chose certaine, le navire vendu périrait pour son acquéreur, qui n'en serait pas moins obligé d'en payer le prix, pourvu que la perte ne fut pas imputable au vendeur, et qu'elle provînt d'une cause purement fortuite, comme il est de principe dans toute convention aléatoire, c'est-à-dire dont le profit ou la perte dépend du hasard (54).

Mais voici qui est plus délicat et plus controversé. Supposons que non-seulement depuis, mais avant la vente même, le navire en mer eût déjà péri, et que les parties en traitant eussent également ignoré cet événement ?

La vente postérieure faite de bonne foi serait-elle valable, et la perte serait-elle encore pour l'acheteur ?

Ou bien la vente serait-elle nulle, et la perte resterait-elle pour le vendeur ?

A ne consulter que le droit commun, la question serait tranchée par l'art. 1601 C. civ., en ces termes : *Si, au moment de la vente, la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle.* Et cette solution est conforme à la loi romaine (Loi 57 *de contrah. empt.* Dig. liv. 19, tit. 1).

---

(54) Et cela alors même que la vente n'aurait pas encore été transcrite, car la mutation en douane, nous l'avons vu, n'est pas exigée dans les rapports des parties contractantes; *sic* Marseille, 14 juillet 1862 (*J. M.*, 1862, 1, 204) ; voy. *cep.* Marsseille, 27 avril 1854 (*ibid.*, 32, 1, 124).

Mais cela s'applique-t-il à la vente du navire en mer, vente essentiellement commerciale et déclarée telle par l'art. 633 Cod. com. ?

A ce sujet (celui de l'art. 1601 de la loi civile), une discussion très-remarquable s'éleva dans le temps au conseil d'Etat (55).

On objecta contre l'article ainsi conçu que, lorsqu'on achète un vaisseau actuellement en mer, la vente est valable quoique le navire ait péri au moment où la vente a été consommée.

Notre ancien et célèbre compatriote Portalis qui, avant d'entrer au conseil d'Etat avait été à Aix un avocat très-distingué, défendit l'article contre l'objection qu'on y faisait.

Il dit : dans le commerce même il faut une matière au contrat de vente ; or il n'y a point de contrat lorsque le navire vendu est péri avant la vente.

Et il affirma que *trois fois* cette question avait été jugée au parlement d'Aix, d'après ses défenses ou sur ses consultations.

Malheureusement il gâta son raisonnement et ses preuves, en ajoutant que la vente est pour ce cas soumise aux mêmes règles que le contrat d'assurance.

Il avait donc à peu près oublié ces matières, qu'il avait pourtant traitées souvent au barreau : c'est le contraire de ce qu'il disait qui est la vérité.

---

(55) *Voy. conférence du droit civil avec la discussion particulière du conseil d'Etat et du tribunat*, par Favard, t. VI, p. 16.

L'assurance est rétroactive en ce sens qu'elle peut avoir et a souvent pour objet un risque déjà éteint, une chose déjà périe, pourvu que ce soit à l'insu des contractants; leur bonne foi, l'ignorance commune où ils sont de la perte, suffit pour valider leur convention (art. 365 Cod. com.).

Lorsqu'il sera temps, nous pourrons mieux nous en convaincre.

Aussi, au conseil d'Etat, les contradicteurs de Portalis ne se tinrent-ils pas pour battus; ils dirent que ces principes étaient entièrement opposés à ceux suivis en pareil cas, et ne cessèrent d'insister que sur la déclaration qui fut faite, que l'article ne s'appliquerait pas au commerce.

La question alors vidée en droit civil fut donc réservée pour être résolue en droit commercial, et notamment pour ce qui concerne la *vente des navires*.

Le Code de commerce ne l'ayant point rappelée et encore moins décidée, quelle opinion faut-il s'en faire ?

On peut penser qu'en pur droit, et si d'ailleurs la vente du navire déjà péri est pure et simple, cette vente est nulle, faute d'une chose qui en soit l'objet (56).

Mais la stipulation des parties faite dans leur acte ne peut-elle pas changer la décision, déroger aux principes ? La loi romaine admettait très-bien que, conven-

(56) Dans le sens de cette opinion, Merlin, *Répert.*, v° *Vente*, art. I, § 1 ; Duvergier, *Vente*, n° 240 ; Troplong, *ibid.*, n° 255 ; Dufour, II, n° 475 ; Cass., 5 frim. an XIV, rapporté par Merlin, *loc, cit.*

tionnellement la chance de perte de l'objet vendu pouvait être déplacée et transportée de la tête du vendeur sur celle de l'acheteur.

C'est alors une vente aléatoire, *à forfait*, à risques et périls, sortes de pactes reconnus et pratiqués comme très-licites.

Pardessus (t. II, n° 304 p. 80), admet comme telle la vente du navire péri, pourvu qu'il y ait clause expresse.

Delamarre et Lepoitvin (t. III, p. 69 et sq.) n'en exigent pas tant, il leur suffit des circonstances, d'une différence sensible de prix.

D'après M. Vincens (t. II, page 77 et sq.), ce serait là un contrat mixte, composé de vente et d'assurance, un cumul de deux contrats également licites. Mais cette ingénieuse explication est combattue.

Ces deux contrats, dit-on, ne peuvent subsister ensemble, ils s'excluent réciproquement ; car s'il y a vente licite, il ne peut y avoir assurance, on ne s'assure pas à soi-même sa propre chose ; et si la vente est nulle, le pacte accessoire d'assurance l'est également.

On pourrait répondre que l'assurance n'est pas là un simple pacte accessoire, c'est un contrat, sinon principal du moins subordonné à la vente.

Mais comment alors concilier les deux contrats et les faire subsister ensemble ? Ce sont deux contrats alternatifs et conditionnels ; c'est comme si l'un des contractants eût dit à l'autre : si en ce moment votre navire existe, je suis votre acheteur, s'il a péri je suis votre assureur.

Or qu'y a-t-il dans le droit qui probibe une convention alternative (57)?

Au surplus on a eu raison au conseil d'Etat d'alléguer l'usage du commerce.

Cela se pratique et doit se pratiquer.

Et l'explication en est bien simple : en vendant le

---

(57) En somme la question est double ; elle consiste à savoir si en principe l'article 1601 est applicable aux ventes de navires en cours de voyage ; et dans le cas de l'affirmative, s'il faut une clause expresse et formelle pour y déroger.

Sur le premier point, nous ne partageons pas les hésitations de M. Cresp, et nous tenons, avec la majorité des auteurs, que l'article 1601 doit régir les ventes de navires comme toutes les autres. Mais ce n'est pas parce que la question a été réservée lors de la discussion du Code civil ; car si la question a été réservée, c'est avec la promesse, en attendant, que la disposition de l'article 1601 ne s'appliquerait pas aux ventes commerciales ; or, comme rien n'est venu depuis changer cet état de choses, il s'ensuit que si l'on raisonnait d'après ces données, il faudrait conclure à l'inapplicabilité de l'article 1601 aux ventes dont s'agit, ou tout au moins reconnaître en cette matière aux juges un certain pouvoir d'appréciation. En ce sens Bédarride, *Achats et ventes*, page 27 et *sq*. La véritable raison est que lorsqu'il s'agit d'un texte aussi clair et aussi net que celui de l'article 1601, toutes les discussions au conseil d'Etat ou au Tribunat ne sauraient prévaloir contre le sens naturel de ce texte ; pour en restreindre ainsi arbitrairement la portée, il faut autre chose que quelques mots jetés dans un débat, il faut une réserve formelle inscrite dans la loi elle-même. Voy. sur l'interprétation des lois en matière civile Aubry et Rau, *op. cit.* t. I,

navire, ordinairement assuré, on cède *l'acte* ou *police d'assurance* à l'acheteur.

Alors la vente a un aliment ; à défaut de la chose, c'est l'action en paiement de l'indemnité promise par les assureurs ; cette action représente ici la chose elle-même (58).

---

n°s 40 et 41. Cpr. aussi sur une question analogue, relativement à l'application de l'article 1657 aux ventes commerciales, Ripert., *De la vente commerciale* p. 129. Quant à l'explication de Vincens, malgré l'approbation que paraît lui donner M. Cresp, nous ne saurions nous y arrêter un instant, d'abord parce qu'elle est divinatoire, et surtout parce qu'elle nie le principe duquel nous sommes parti, et qui nous paraît absolument certain.

Mais cela étant, est-il nécessaire, pour déroger à l'article 1601, qu'une clause de l'acte le dise expressément ? Sous ce rapport nous sommes de l'avis de Delamarre et Lepoitvin *(op.* et *loc. cit.*) et de Dufour (n° 476), et nous croyons qu'en dehors d'une convention expresse, cela peut résulter des données générales de l'acte, et notamment de l'infériorité du prix par rapport à la chose vendue. Toutefois, comme s'il s'agit ici de quelque chose d'anormal, cela ne doit pas facilement se présumer, et ce ne sera qu'en l'état de *présomptions graves, précises et concordantes* (art. 1353 Cod. civ.) que cette solution devra être admise.

(58) En effet, d'assez nombreuses décisions judiciaires ont statué sur ces *cessions de polices*, intervenues à la suite d'une vente, et comme corollaire de celle-ci. Voy. notamment Marseille, 19 juin 1851 et 22 mai 1855 (*J. M.*, 30, 1, 182 et 33, 1, 172) ; Rennes, 2 fév. 1853 (*ibid.*, 31, 2, 85).

2° *A l'égard des tiers.* Faut-il actuellement se demander si la vente du navire en voyage vaudra même

---

Mais cette cession elle-même est-elle nécessaire, et en cas que la chose vendue ait été assurée, la subrogation de l'indemnité d'assurance à cette chose ne doit-elle pas aller de plein droit, par application de l'article 1303 du Code civil ?

Avant la loi de 1874, on tenait généralement que non, c'est-à-dire qu'on faisait de l'indemnité d'assurance, non la représentation ou l'équivalent de la chose vendue, mais la compensation des primes payées. Voy. *supra*, p. 811 et *sq.*, et en plus pour ce qui concerne la vente, Cass. 11 août 1863 (*D. P.*, 1863, 1, 363) ; Aix, 13 mars 1866 (*J. M.*, 1867, 1, 31) ; Douai, 3 janv. et Bordeaux, 14 juillet 1873 (*J. P.*, 1873, 1107 et 1874, 912). Cpr. aussi, pour le cas d'abandon du navire et du fret, Marseille, 8 fév. 1831 et 28 déc. 1864 (*J. M.*, 12, 1, 168 et 1864, 1, 314).

Aujourd'hui une distinction essentielle nous paraît devoir être faite ; ou bien il s'agit d'une simple question de subrogation à une indemnité ouverte et acquise ; ou bien au contraire il s'agit d'une substitution complète de l'acheteur au lieu et place du vendeur, en ce qui concerne les effets de l'assurance. Dans le premier cas, on ne voit pas pourquoi on ne ferait pas application à l'acheteur de l'article 17 de la loi de 1874, et pourquoi on n'admettrait pas la subrogation en sa faveur, comme on l'admet pour les créanciers privilégiés ou hypothécaires ; si en effet l'indemnité d'assurance n'est (à tort ou à raison) que l'accessoire de la chose, elle doit avoir ce caractère par rapport à lui aussi bien que par rapport à tous les autres intéressés. Tout autre est la seconde hypothèse ; il n'est plus question ici seulement d'un simple droit, soit certain, soit éventuel, à une indemnité ; il s'agit d'une situation tout en-

à l'égard des tiers, en ce sens qu'elle pourra nuire à leurs droits ou les éteindre?

Il est évident que le navire en voyage, moins encore

---

tière, celle d'assuré, avec ses droits et ses obligations; or, ceci, l'acheteur ne peut, à moins d'une clause expresse, être supposé l'accepter. Et ne l'acceptant pas dans ce qu'il a d'onéreux pour lui, il ne peut en retour s'en approprier à un moment donné les avantages; *ubi emolumentum, ibi onus*. Il en est tellement ainsi que dans une espèce particulière de vente, très pratiquée dans le commerce, la *vente par navire désigné*, on tient, bien que l'acheteur supporte à un certain point de vue les risques de la navigation, que la perte de la chose résout complétement le contrat. En ce sens Marseille, 15 janv. 1822; 23 avril 1852; 24 août 1855; 5 nov. 1857; 19 juin 1867 (*J. M.*, 3, 1, 9, 31, 1, 168, 33, 1, 266, 35, 1, 286, 1867, 1, 227), et Rouen, 23 mars 1861 (*ibid.*, 1861, 2, 70). Pourquoi? Parce que le vendeur seul peut agir en délaissement contre les assureurs, or pour qu'il soit à même de le faire, il faut qu'il ait conservé son intérêt dans les facultés chargées, et il n'en est ainsi que par la résolution de la vente. Mais qu'est-ce à dire, si ce n'est que la convention ne transfère pas *a priori* à l'acheteur les droits et les obligations du vendeur, quant à l'assurance? Ce résultat ne sera obtenu que par l'insertion d'une clause expresse équivalant à une véritable cession de la police, la clause *coût, fret et assurance compris*; *sic* Marseille, 26 juillet 1864; 28 juin 1865; Aix, 25 juin 1868; Marseille, 15 juillet 1870; Havre, 17 août 1870; Marseille, 20 avril 1874 (*J. M.*, 1864, 1, 209; 1865, 1, 196; 1869, 1, 100; 1870, 1, 238; 1872, 2, 12; 1874, 1, 170). Voy. du reste sur ce mécanisme ingénieux des ventes par navire désigné, les intéressantes explications de M. Ripert, *op. cit.*, p. 160 et *sq*.

que le navire dans le port, ne devait pouvoir être vendu au préjudice des créanciers du vendeur.

Quelle source de fraudes serait ouverte, si c'était possible ?

On pourrait dès lors, par une vente secrète, enlever à ces créanciers leur gage, au moment où l'absence même de ce gage leur rend impossible de veiller sur lui et d'y porter leur action, et où ils se reposent sur la foi des expéditions prises au nom du propriétaire vendeur.

Un navire en voyage est toujours grevé d'une quantité de dettes privilégiées, telles que fournitures de cordage, voiles, munitions de bouche et de guerre, et toutes autres choses nécessaires à son équipement ; et des dettes de ce genre ne se paient presque jamais que plusieurs mois après le départ du navire (Valin, t. I, p. 605).

Or comment admettre que ce voyage, qui avait donné naissance aux dettes, que ces dettes seules avaient rendu possible, devienne un moyen commode de s'en libérer et de les éteindre ?

Aussi a-t-on justement décidé que la vente du navire en voyage ne préjudicie pas aux créanciers du vendeur.

Telle est la décision de l'Ordonnance de la Marine, liv. II, tit. X, art. 3, et notre Code de commerce l'a répétée dans son article 196 (59).

---

(59) Mais quand le navire pourra-t-il, à ce point de vue, être dit *en voyage ?* Un premier système s'impose, ce semble, à l'es-

Mais la loi nouvelle a voulu faire une addition au texte de l'ancienne, et elle a dit : *en conséquence, nonobstant*

---

prit par sa netteté et sa rigueur juridique ; c'est celui qui veut que le navire soit réputé en voyage, dès qu'il ne se trouve pas dans son port d'*attache* ou d'*immatricule*, c'ést-à-dire le port où il a été francisé. Nous avons vu en effet, *supra*, p. 61 , que ce port constitue au regard du navire un véritable *domicile*, comme tel attributif de juridiction (arg. art. 418 et 419 Cod. proc.). Ajoutons, pour compléter à la fois la ressemblance et la démonstration, que c'est à ce lieu que doivent se faire : 1° les *mutations en douane*, exigées en cas de vente pour le transfert de propriété à l'égard des tiers (loi de vendémiaire, an II, art. 18) ; 2° aujourd'hui les inscriptions d'hypothèque (loi du 10 déc. 1874, art, 6). Il y a donc entre le port d'immatricule et le bâtiment, un lien de droit parfaitement caractérisé ; il n'est dès lors pas trop téméraire d'en conclure que c'est là seulement que le navire se trouve chez lui, et que partout ailleurs il est en voyage.

Toutefois ce système est généralement repoussé. Voy. Dufour, II, 609 ; Bédarride, I, n° 160 ; Bravard-Demangeat, *op. cit.*, p. 25 ; de Fresquet, *Précis du cours de droit commercial maritime*, p. 30 ; Aix, 22 déc. 1824 ; (Dalloz, *Répert.*, v° *Droit maritime*, n° 287, et *J. M.*, 6, 1, 1) ; Fécamp, 6 mai 1859, cité par Dufour, n° 611. On fait valoir contre lui que le navire construit et francisé dans un port est le plus souvent armé dans un autre, qu'il ne revient jamais dans le premier (lequel est généralement un petit port de la côte servant uniquement de chantier pour la construction des navires), et que si le principe posé plus haut était vrai, le navire serait perpétuellement en voyage, ce qui serait le comble de l'exagération.

Mais il est facile de répondre : 1° qu'un navire construit

la vente, le navire ou son prix continue d'être le gage desdits créanciers, qui peuvent même, s'ils le jugent

---

dans un lieu peut parfaitement être immatriculé dans un autre, et rien n'empêche qu'il le soit précisément dans celui qui va être le centre de son activité commerciale ; 2° à supposer qu'il n'ait pas été ainsi, ou que le navire vienne à changer de lieu d'exploitation, il est très facile de déplacer le port d'immatricule et de le transporter là où le bâtiment va avoir sa nouvelle résidence. Le *Règlement général de la Marine* de 1867 indique dans ce cas, art. 170 et *sq.*, les formes à suivre, formes qui présentent la plus grande analogie, avec celles prescrites par le droit civil pour les *changements de domicile* (art. 103 et 104 Cod. civ), avec cette différence cependant qu'ici ces formes sont indispensables, tandis qu'en thèse ordinaire le changement de domicile peut, à défaut, résulter des circonstances (art. 105) Cpr. aussi loi de 1874, art. 7, *in fine.*

Ce système se concilie donc très bien avec les exigences de la pratique, et si dans les espèces visées plus haut il conduisait à des résultats extraordinaires, en dehors de la prévision des parties, cela tient à ce qu'en fait le port d'immatricule n'était pas le véritable port d'attache du navire. Mais à qui la faute ? *Qui damnum sua culpa sentit, sentire non videtur.*

Deux autres systèmes ont été proposés, l'un qui répute le navire en voyage tant qu'il n'est pas rentré au port de départ, que ce lieu de départ soit ou non celui de l'immatricule (*sic* Pardessus, t. III, n° 950 ; Alauzet, t. III, n° 1078) ; l'autre plus restrictif encore, et qui n'admet de voyage que tout autant que le navire ne se trouve ni au port de départ, ni à celui d'arrivée, c'est-à-dire se trouve en mer ou dans un lieu d'échelle. En ce sens les autres auteurs et en plus les décisions judiciaires précitées. Mais nous repoussons également ces deux solutions :

convenable, attaquer la vente pour cause de fraude.

Addition malheureuse, sans but, sans aucun sens, contradictoire même avec le principe en cette matière.

1° parce qu'elles n'ont pas de base juridique ; 2° parce qu'elles produiraient en fait les plus étranges bizarreries. Ainsi, un navire n'est pas en voyage lorsqu'il se trouve, par exemple, dans le port d'arrivée ; et par conséquent la vente qui en est faite nuira aux créanciers, en ce sens que leur droit de suite pourra être purgé par un nouveau voyage, ayant la durée légale (art. 194), ici le voyage de retour. Or, comment cela est-il possible, puisque le nouveau voyage doit avoir lieu *sous le nom* et aux risques de l'acheteur, qu'il n'en est ainsi que tout autant qu'il y a eu la *mutation en douane,* et que cette mutation ne peut être faite qu'au port d'immatricule. On aboutit donc dans ce cas à une véritable impossibilité. Il est vrai que la même contradiction ne se rencontrera plus pour le port de départ, car ce port, à supposer qu'il soit distinct de celui de l'immatricule, est ordinairement assez rapproché de lui pour que, en cas de vente, la mutation en douane puisse se faire avant que le navire prenne de nouveau la mer. Mais le contraire peut arriver, et alors ?

Terminons sur ce point par une observation nécessaire ; nous venons de voir quel est, selon nous, au point de vue de la règle de l'article 196, le sens du mot *voyage.* Mais ce sens n'est pas exclusif des autres acceptions du même mot indiquées sous l'article 191, n[os] 6, 7, 8, 10. L'article 196 ne s'appliquera donc aux privilèges portés dans cette disposition et aux numéros précités, que sous la réserve des règles spéciales qui les régissent ; en d'autres termes, par rapport aux mêmes créanciers, le mot *voyage* aura un sens différent, suivant qu'il s'agira de l'existence même de leur privilége ou de la vente qui doit le purger.

Qu'accorde-t-on par là aux créanciers du vendeur ? c'est *l'action révocatoire*, celle qui autorise tout créancier à attaquer les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits (art 1167 Cod. civ.).

Or le créancier du vendeur du navire avait déjà cette action, et bien mieux que cette action.

Il avait le *droit de suite* sur le navire de son débiteur, il avait le droit de le faire saisir et vendre, en quelques mains qu'il eût passé, tout comme s'il eût encore été possédé par le débiteur.

En vertu de ce droit, la vente, frauduleuse ou non, est pour lui comme si elle n'existait pas.

Le navire est toujours son gage, comme le dit l'article lui-même (et comme cela résulte en plus d'une autre disposition, celle de l'art. 193) ; inutile donc de donner une action déjà donnée, et au-delà.

Pourquoi donc cette addition ?

Il s'est engagé sous ce rapport la plus pauvre discussion au conseil d'Etat, discussion qui dénote que toutes les personnes qui y ont pris part étaient plus ou moins étrangères à ces matières (60).

---

(60) On peut voir dans Locré, *op. cit.*, p. 32 et *sq.*, le résumé de cette discussion. Du reste, la confusion qui fut faite à cette époque sur les droits des créanciers du vendeur est d'autant plus étonnante, que Valin, qui ailleurs, il est vrai, s'était trompé et avait parlé d'action révocatoire (sur l'article 2, tit. x, liv. II, t. I, p. 603), était ici parfaitement net et disait *(ibid.,* p. 606) : *Que l'acquéreur en ait payé le prix ou non, c'est*

La seule chose qu'on puisse entrevoir, c'est d'exprimer que, si le prix est encore dû et qu'il convienne aux créanciers, ils peuvent respecter ou reconnaître la vente, et faire porter leur opposition sur le prix aux mains de l'acquéreur.

Mais cela coulait de source et n'avait nul besoin d'être dit, et si d'ailleurs les créanciers veulent rester dans leur droit, peu leur importe que le prix soit encore dû ou qu'il ait été payé, le navire est toujours leur gage ; ils peuvent toujours le faire saisir et le faire vendre sur leur débiteur (Valin, *loc. cit.*).

Pour qu'ils n'eussent plus ce pouvoir, il faudrait que le navire, de retour du voyage qu'il faisait lors de la vente, en eût entrepris et achevé un autre, capable de purger, aux termes de l'art. 193 du Code (61).

---

la même chose, les créanciers sont en droit de l'obliger de leur faire l'abandon du navire, si mieux ils n'aiment se contenter de lui en faire rapporter le prix.

(61) Cette explication si naturelle n'est venue à l'esprit d'aucun des auteurs qui ont écrit sur la matière, et la plupart d'entr'eux se fondant, soit sur la lettre même de l'article 196, soit sur les travaux préparatoires, tiennent qu'en dehors du cas où la vente serait frauduleuse, les créanciers ne conservent d'action que sur le prix. *Sic* Dageville, t. II, p. 54 ; Alauzet, *op. cit.*, 1078 ; Bédarride, n° 159 ; Bravard-Demangeat, *op. cit.*, p. 26. Cpr. aussi Nantes, 10 juin 1874 (*N.* 1874, 1, 305);—voy. cep. Dufour, n° 614. On fait de plus valoir en ce sens que dans l'opinion contraire l'article 196 réduirait à rien les effets de la vente passée en cours de voyage, et ferait en somme disparaî-

En dehors de la *vente*, il est une dernière difficulté qu'on s'est faite touchant l'acquisition de propriété des navires *par les moyens de droit civil*.

---

tre la possibilité d'une convention que l'article 195 a déclarée permise.

Mais rien de tout cela n'est décisif; l'article 196, après avoir posé en principe que *la vente d'un navire en cours de voyage ne préjudicie point aux créanciers du vendeur*, ajoute *qu'en conséquence*, ET NONOBSTANT LA VENTE, *le navire ou son prix continue d'être le gage desdits créanciers ;* or il est évident que si le privilége avait été forcément rejeté sur le prix, par la seule volonté de l'acheteur, le législateur ne l'aurait pas principalement fait porter sur la chose vendue, et surtout n'aurait pas déclaré que c'est nonobstant la vente ; car il est de principe, en matière commerciale surtout, que la valeur d'une chose, alors qu'elle est reconnaissable, prend la place de cette chose elle-même, et devient susceptible des mêmes droits que celle-ci; voyez art. 575 2° Cod com. Cpr. aussi Aubry et Rau, *op. cit.* t. II, n° 261, *texte et note*, 58.

L'induction tirée des travaux préparatoires et surtout de la discussion au conseil d'Etat, n'est pas davantage probante, car, ainsi que le fait remarquer M. Cresp, tout a été dit dans cette discussion, sans qu'il en résulte une idée bien nette de ce qu'a voulu le législateur. Tout ce qu'on y voit de plus clair, c'est que les divers orateurs qui ont pris la parole se sont uniquement préoccupés de l'action révocatoire, des cas où elle pourrait être intentée et de ceux où elle ne pourrait pas l'être. En l'état on reste en présence des seuls principes; or, la vente d'un navire *dans le port* ne nuit pas *par elle-même* aux créanciers, en ce sens qu'elle ne les empêche pas, nonobstant le contrat intervenu, de faire porter leur droit sur la chose même,

Cette propriété peut-elle ou non s'acquérir légalement par *prescription*, c'est-à-dire par une possession plus ou moins prolongée.

Et d'abord il est bien certain que la règle *en fait de meubles possession vaut titre* est ici inapplicable.

Nous avons vu qu'à la différence des meubles ordinaires, la propriété d'un navire ne pouvait se fonder que sur un titre (62).

---

pourquoi dès lors en serait-il différemment de la vente faite en cours de voyage ? Ce serait un contre-sens. La seule différence qu'il y ait entre les deux cas, c'est que dans le premier, ce que la vente elle-même n'a pu faire, le voyage subséquent accompli dans de certaines conditions, le pourra et le fera, tandis que dans le second il faut attendre, pour que cet effet se produise, que le navire soit retourné à son port d'attache.

Ceci répond d'avance à l'objection formulée plus haut, à savoir que dans ce système on annule en la réduisant à rien la faculté, reconnue par la loi elle-même, de vendre le navire en cours de voyage. L'article 196 n'a pas dit en effet que la vente serait de tous points non avenue, même en ce qui concerne l'intérêt des créanciers; elle a simplement et provisoirement réservé à ceux-ci leur action *hypothécaire* sur la chose. Mais à un autre point de vue, celui de son existence par exemple, elle pourrait leur être opposée, c'est-à-dire qu'ils ne pourraient pas, en la tenant pour non existante, revendiquer la chose comme si de rien n'était. Cpr. Nantes, *jug. préc.* du 10 juin 1874. — C'est le système auquel parait incliner Dufour, *dict. loc.*

(62) Voy. *supra*, *deuxième principe*, p. 218 et *sq.*, texte et notes 36 à 40.

Tout au plus une possession continue de trente ans, si elle est possible en cette matière, serait-elle admise comme équivalente à un titre (63).

Néanmoins on a voulu quelquefois faire à cela une dérogation, et voici l'hypothèse où l'on s'est placé (64).

On a supposé qu'un individu non véritablement propriétaire a été assez hardi et assez heureux pour parvenir à se faire inscrire et reconnaître comme propriétaire par l'Administration, et que ce propriétaire apparent a vendu le navire à un tiers de bonne foi, qui en conséquence l'a possédé depuis plus ou moins de temps.

Remarquons d'abord que cette hypothèse est bien gratuite et hors de toute vraisemblance.

---

(63) *Sic* Boulay-Paty, t. I, p. 169; Favard, v° *Navire*, p. 681 ; Pardessus, t. III, n° 618 ; Dufour, n° 592; De Fresquet, *op. cit.*, p. 34 ; Bédarride, t. V, n° 1931. — L'article 2262 du Code civil est en effet une de ces dispositions de principe qui étendent leur empire à toutes les matières de droit. Du reste la prescriptibilité du navire résulte aussi *à contrario* de l'article 430; car si le navire avait été d'une façon générale imprescriptible, la loi n'aurait pas pris la peine de dire que le capitaine en particulier ne peut en acquérir la propriété par prescription. Il n'en est pas moins vrai, ainsi que le fait remarquer M. Cresp, que par suite des conditions particulières dans lesquelles s'exerce ici le droit de propriété, cet article recevra rarement son application.

(64) Pardessus, *ibid.*, n° 618.

Pour qu'elle se réalisât, il faudrait admettre ce qui n'est guère possible.

L'Administration n'enregistre pas comme propriétaire le premier venu, sur sa simple déclaration, sur sa simple parole.

Nous avons vu tous les règlements exiger pour cela la représentation du *titre de propriété* et l'*affirmation àserme nt* du propriétaire prétendu.

S'il faut nécessairement, pour être enregistré, titre et serment, l'auteur suppose donc qu'il y aurait eu à la fois *faux* et *parjure* de la part de l'imprudent usurpateur.

Et il suppose que ce double méfait n'aurait été, alors ni depuis, reconnu ni soupçonné, soit par l'Administration, soit par le vrai propriétaire, soit par le tiers acquéreur lui-même.

Qu'y a-t-il de moins vraisemblable et de moins possible que le cas posé en ces termes ?

Quoiqu'il en soit, admettons, si l'on veut, ce fait, et voyons la question qui en dérive selon l'auteur.

Le tiers-acquéreur du navire, ayant pour lui *titre* et *bonne foi*, ne pourra-t-il pas prescrire la propriété par moins de trente ans ?

L'auteur décide qu'il le pourra ; par quels motifs ?

Il va chercher dans le Code civil (art. 2265) la disposition qui permet à celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un *immeuble*, d'en prescrire la propriété par dix à vingt ans.

L'auteur sait très-bien que cela n'a pas d'application

à des *meubles*, et surtout à un meuble tel que le navire (65).

Mais par analogie, il veut établir une prescription de même genre en matière de navires.

L'acquéreur d'un navire, qui aura pour lui *titre* et *bonne foi*, en prescrira la propriété lorsqu'il l'aura possédé *pendant le temps et avec les circonstances qui purgent les droits des créanciers sur les navires*; ce qui signifie, lorsqu'aux termes de l'art. 193, le navire aura fait un voyage en mer d'au moins trente

---

(65) Un jurisconsulte contemporain, d'une très grande valeur et d'une rare sagacité, M. Labbé, professeur à l'Ecole de droit de Paris, a seul essayé d'établir le contraire dans une note sur l'arrêt de cassation du 18 janvier 1870 précité (voy. Sirey 1870, 1, 125), et sa raison principale est que *l'abrégement du délai* (dans l'art. 2265), *dérive uniquement de la bonne foi du possesseur et non d'un rapprochement constaté entre le domicile du propriétaire et la situation de la chose.* Mais avant de se poser cette question, il y avait, je crois, d'abord à se demander si par son objet l'article 2265 n'est pas inapplicable aux navires. Or, cette disposition est spéciale aux *immeubles*, et le navire est *meuble* (même aujourd'hui), art. 531 C. civ. et 190 C. com. cbn.; la contradiction donc est manifeste. Si l'on peut ainsi, sous prétexte d'interprétation, transporter aux *immeubles* une disposition écrite uniquement en vue des *meubles*, à quoi sert-il que le législateur ait si nettement ailleurs distingué ces deux sortes de biens (art. 516 et *sq.* Cod. civ.)? Ce n'est pas là interpréter la loi, c'est la refaire.

jours, sous son nom et à ses risques, sans opposition des créanciers (66).

Comme si l'on pouvait ainsi, dans le silence de la loi, créer de son chef et arbitrairement une prescription !

Les prescriptions, déchéances, ne sont-elles pas de droit étroit ?

Aussi cette opinion se trouve-t-elle combattue et rejetée avec raison par la plupart des auteurs (67).

N'hésitons pas à nous ranger à leur avis, et tout au plus disons comme eux qu'il faudrait trente ans de possession publique, paisible et continue, pour prescrire la propriété d'un navire (68).

Mais il est des gens qui ne peuvent jamais prescrire

---

(66) L'origine de ce système est dans un passage de Valin, lequel, du reste, ne s'expliquait que relativement au cas de copropriété, (alors que la vente aurait été faite par un seul des intéressés), et encore d'une façon très dubitative (Valin, sur l'article 2, tit. x, liv. 11 de l'Ord., t. I, p. 604). Il a été repris par Dufour, qui, au moyen d'une argumentation spécieuse et subtile, a essayé de la combiner avec la règle de l'article 2279, qu'il déclare applicable aux navires. Voy. *supra* p. 221.

(67) En ce sens Boulay-Paty, t. I, p. 351 ; Dageville, t. II, p. 57 ; Dalloz, *Répert.*, *ibid.*, n° 188 ; Alauzet, t. III, n° 1077 ; Bravard-Demangeat, *op. cit.*, p. 28 ; Labbé, *loc. cit.*; Bédarride, t. V, n°s 1934 et 1935.

(68) Telle est en effet, je crois, la conclusion à laquelle il faut aboutir ; si anormale qu'elle puisse paraître, elle résulte forcément de l'économie générale de la loi, ou, pour parler d'une façon plus précise, de la combinaison des articles 2262, 2265, 2279 Cod. civ. et 190, 195, 226, 430 Cod. com.

cette propriété, quelque durée qu'ait pu avoir leur possession.

Tel est d'abord le *capitaine*, qui comme préposé des armateurs ou propriétaires, a la direction et le commandement du navire.

Sa qualité est un obstacle invincible à ce qu'il en acquière la propriété par prescription (69).

Tel est encore le copropriétaire d'un navire qui prétendrait l'avoir prescrit en entier. Il n'est jamais censé l'avoir possédé que pour lui-même et à proportion de son intérêt (70).

---

(69) Ord., liv. I, tit. XII, art. 1 ; Cod. com. art. 430. Du reste, en dehors même de la loi spéciale, cette imprescriptibilité serait suffisamment résultée de la règle de l'article 2236 du Code civil, dont la disposition précitée ne constitue qu'un cas d'application. Cpr. Valin sur l'art. de l'Ord., t. I, p. 312.

(70) Ceci est au contraire trop absolu ; il est de principe que le communiste, qui a joui privativement de la chose commune, peut parfaitement arriver à la prescription de cette chose, (art. 816 et 1872 Cod civ. cbn.) En ce sens tous les auteurs qui ont écrit sur la *prescription*, et entre autres dans l'ancien droit Dunod, et dans le droit moderne Troplong, nos 360 et *sq.*, Leroux de Bretagne, nos 105, 307 et 308. Or, pourquoi cela ne s'appliquerait-il pas à la copropriété des navires ? En ce sens Bédarride, *op.* et *loc. cit.*, nos *sq.* Mais l'honorable jurisconsulte a tort quand il exige comme signe indispensable de cette jouissance exclusive, une nouvelle *mutation en douane*, portant uniquement le nom du propriétaire qui prétend avoir prescrit. On ne voit pas d'abord comment, en l'ab-

Tels seraient encore l'*usufruitier*, le *locataire* ou *affréteur* du navire, celui qui l'aurait à titre de *gage*.

C. *Moyens de droit commercial*.

Voilà pour les moyens ordinaires du droit civil.

Mais il est en outre, avons-nous dit, en droit commercial et maritime, des moyens tout spéciaux d'abdiquer et de transmettre à autrui la propriété des navires. C'est ainsi que :

1° Le propriétaire qui veut s'affranchir de la responsabilité résultant des faits et engagements du capitaine, peut faire abandon aux créanciers du navire et du fret (art. 216).

2° En cas de sinistre majeur, l'assuré peut délaisser

---

sence d'un titre nouveau, cette seconde mutation pourrait se faire ; mais en dehors de cela il est à remarquer qu'il ne s'agit pas ici d'un détenteur précaire, pour lequel il faudrait une *interversion formelle de titre*, mais bien d'un possesseur qui détient *pro suo*, et pour lequel la question se pose uniquement de savoir s'il a par sa jouissance *étendu* les limites de son droit. Or ceci est indépendant du *titre ;* c'est une simple question de possession, soit commune, soit privative. Ainsi, le copropriétaire a-t-il *seul* touché le montant du fret, sans en faire part à ses communistes ? A-t-il *seul* contribué aux réparations, payé les primes d'assurances, enfin fait tous les actes que comporte l'administration du navire ? Sans doute la mutation en douane pourra, dans ce cercle d'idées, jouer son rôle, mais ce sera comme un des signes multiples de la jouissance, et non comme la condition *sine qua non* d'une interversion qui n'a pas sa raison d'être.

aux assureurs ce qui reste de sa chose, en retour du paiement qui lui sera fait de la somme convenue.

Ces deux cas ont ceci de particulier qu'on y devient propriétaire malgré soi (71).

Nous croyons devoir rattacher à cette catégorie de *modes d'acquisition* la disposition de l'Ordonnance aujourd'hui encore en vigueur, (*sic* Marseille, 20 juillet 1838, *J. M.*, 18, 1, 163), qui attribue au sauveteur le tiers des effets naufragés. Cette disposition, qui forme l'article 27 du titre IX, liv. IV, *Des naufrages*, est ainsi conçue : *Si toutefois les effets naufragés ont été trouvés en pleine mer ou tirés de son fond, la troisième partie en sera délivrée incessamment et sans frais, en espèce ou en deniers, à ceux qui les auront sauvés, et les deux autres tiers seront déposés pour être rendus aux propriétaires, s'ils les réclament dans le temps ci-dessus, après lequel ils seront partagés entre nous et l'amiral, les frais de justice préalablement pris sur les deux tiers.*

Cette disposition, il est vrai, n'est pas spéciale au navire, puisque l'article, comme du reste toute la section, parle des *effets naufragés*, mais il n'est pas douteux qu'elle ne s'applique tout d'abord à lui, en dépit de l'argument *à contrario* que paraissent présenter les articles 24 et 26 du même titre, comparés au présent. Ces dispositions peuvent parfaitement en effet se concilier avec la nôtre ; la première n'a guère pour but que d'affirmer la permanence de l'ancien droit de propriété ; la

(71) Nous n'avons pas pour le moment à entrer dans d'autres détails sur ces deux cas particuliers d'acquisition de propriété des navires, qui ne font que confiner à notre matière, et que nous retrouverons en temps et lieu.

seconde prévoit une situation différente de la nôtre, celle du navire *échoué* ou *trouvé sur le rivage*, et par conséquent de ce chef encore la contradiction ne saurait exister. En ce sens Valin, *Dict. loc.*, t. II, p. 636; Bédarride, t. I, n° 34; Caumont, *op. cit.* v° *Epaves*, n° 5; c'est la solution qu'impliquent également les décisions judiciaires ci-après rapportées, et notamment deux arrêts de la cour d'Aix, du 27 juin 1817 et 3 juillet 1854 (*J. M.*, 2, 1, 375 et 34, 1, 110).

Il est à remarquer de plus que le tiers acquis n'est pas forcément en nature, puisque le texte dit *en espèce ou en deniers*; mais cela n'entame en rien le principe, car la loi a simplement visé le cas où la chose ne serait pas matériellement divisible, et où il faudrait arriver à une licitation (*), pour départager les intéressés et donner à chacun ce qui lui revient. Mais c'est là le sort ordinaire en matière d'indivision, et au lieu d'être la négation du droit de propriété, cela en est au contraire la consécration. Conf. Valin, *loc. cit.*; Bédarride, *ibid.*, n° 40.

Ceci dit, arrivons aux détails de la disposition.

D'après le texte de notre article, deux conditions, dont la seconde comporte une alternative, sont nécessaires pour qu'il y ait lieu à cette indemnité du tiers. Il faut : 1° qu'il s'agisse d'effets *naufragés*; 2° que ces effets aient été *trouvés en pleine mer* ou *tirés de son fond*.

1° Il faut d'abord qu'il s'agisse d'effets *naufragés*. Cette expression ne peut avoir, quant au navire, et pas plus ici qu'ailleurs, de signification absolue, uniforme. Toutefois, il est permis de conclure de l'esprit général de la loi, que s'il n'est pas nécessaire que le navire soit dans un état de bris ou de submersion caractérisés, il est indispensable tout au moins que

(*) Il est évident que l'art. 220 Cod. com. ne saurait recevoir d'application ici; cette disposition, et par sa lettre et plus encore par son esprit, est complétement en dehors de la présente hypothèse.

cette éventualité soit certaine ou menaçante, car une situation exceptionnelle seule appelle un dévouement exceptionnel et une récompense exceptionnelle aussi. En nous inspirant de cette idée, nous pouvons considérer comme *naufragé* : 1° le navire en état de détresse et exposé à une perte imminente, car si le naufrage n'est pas encore consommé, il est en voie de s'accomplir et on doit au sauveteur seul de ne pas le voir se réaliser ; 2° le navire qui, pour une raison ou pour une autre, est abandonné de son équipage ; ici le naufrage peut n'être pas même imminent ; mais il n'en est pas moins, comme le remarque justement Valin, *inévitable*, et la perte de la chose en quelque sorte assurée ; cpr. aussi les considérants de l'arrêt d'Aix de 1817 précité. En ce sens Valin, *loc cit.* ; Dufour, n° 249 ; Bédarride, n°s 35 et 36, et Aix, 27 juillet 1817 précité ; Marseille, 2 mars et 8 mai 1837 *(J. M.*, 16, 1, 161) ; Rouen, 2 déc. 1840 *(ibid.*, 20, 2, 65) ; Aix, 23 août 1865 *(ibid.*, 1866, 1, 153) ; Rennes, 22 mai 1867 *(ibid.*, 1869, 2, 69, et *D. P.*, 1870, 2, 77) ; Aix, 23 mars 1868 *(J. M.*, 1869, 1, 7, et *D. P.*, 1870, 2, 78) ; voy. cep. Emérigon, t. I, p. 511 et *sq.* Il résulte de là que si le navire n'était pas sérieusement en détresse, ou s'il n'avait pas été abandonné par son équipage sans esprit de retour, comme par exemple, si le capitaine et ses hommes étaient descendus à terre pour aller quérir du secours, en laissant quelqu'un à bord pour les représenter, il n'y aurait plus lieu à la prime du tiers, mais à une indemnité proportionnelle au service rendu, et que les tribunaux seraient chargés d'arbitrer. *Sic* d'une part Marseille, 26 janv. 1855 *(J. M.*, 33, 1, 41), et Aix, 23 août 1865 précité, et d'autre part Marseille, 3 sept. 1830, 21 sept. 1844, 24 mars 1845, 29 mars 1848, 5 janv. 1850 *(J. M.*, 11, 1, 265, 241, 15 et 245, 29, 1, 57 et 153) ; Rouen, 7 janv. 1853 *(ibid.*, 31, 2, 35 et *D. P.*, 1853, 2, 25) ; Aix, 3 juillet 1854 *(ibid.*, 34, 1, 110) ;

Douai, 20 mai 1863 (*ibid.,* 1863, 2, 172) ; Rennes, 22 mai 1867 précité ; Rouen, 4 juillet 1871 (*D. P.*, 1872, 2, 115).

2° Le texte exige ensuite que les effets aient été *trouvés en pleine mer* ou *tirés de son fond*. Sur la première partie de cette alternative, il n'y a guères à dire, si ce n'est qu'elle a toujours été entendue à la rigueur ; en d'autres termes, il a toujours été décidé que le sauvetage d'un navire à proximité des côtes ne donnait pas droit à la prime du tiers, mais à une simple indemnité proportionnelle à la peine prise et au service rendu ; le sauveteur est loin en effet de courir ici les mêmes dangers qu'en pleine mer, et il convient alors de ne pas dépouiller trop facilement les armateurs et chargeurs de leur droit de propriété. En ce sens tous les auteurs précités et en plus Marseille, 3 juillet 1857 (*J. M.* 35, 1, 195) ; Aix, 26 juillet 1856 (*ibid.*, *D. P.,* 1868, 2, 7). Cpr. aussi Rennes, 16 mai 1873 (*N.* 1873, 1, 223).

La seconde au contraire a fait naitre une difficulté ; à la date du 15 juin 1735, il est intervenu une autre ordonnance (elle est rapportée par Valin, t. II, p. 620), qui, dans la même hypothèse et en cas de non relèvement du navire par le propriétaire lui-même dans le délai de six mois du jour du naufrage, en attribue, sauf un prélèvement pour le roi et l'amiral, l'entière propriété au sauveteur. Il n'est pas douteux que cette ordonnance ne soit également en vigueur, n'ayant pas été plus abrogée que la première. (*Sic* Dufour, n° 248 et *J. M.*, 8, 2, 100). Il faut donc voir dans quel cas elle doit recevoir son application ; or, sous ce rapport les termes du document sont significatifs. Il est d'abord dit dans le préambule : *L'attention que nous donnons aux avantages que le commerce peut procurer à nos sujets, nous ayant porté à faire examiner les dispositions des ordonnances concernant les naufrages qui arrivent tant en mer que sur les côtes, nous avons reconnu que,*

quoiqu'il ait été pourvu par l'Ordonnance du mois d'août 1681, liv. IV, *tit.* IX, *et par celle de novembre 1684, liv.* IV, *tit.* XI, *à ce qui pouvait regarder cette matière, en accordant le délai d'une année aux propriétaires de navires et autres bâtiments de mer et des marchandises naufragées sur les côtes, pour pouvoir en faire les réclamations, l'expérience nous a fait connaître qu'il est des naufrages tels que ceux qui arrivent en pleine mer ou à la portée des côtes,* DONT IL NE RESTE AUCUN INDICE PERMANENT SUR LA SURFACE DES EAUX, *et qui causent des pertes immenses à nos sujets, faute d'avoir prescrit ce que les propriétaires et intéressés doivent faire pour relever lesdits bâtiments et retirer les marchandises et effets naufragés dans un délai compétent, nous avons cru devoir exciter ceux de nos sujets qui voudront faire les dépenses nécessaires pour entreprendre de relever et retirer du fond de la mer lesdits bâtiments et effets naufragés,* etc. Arrivent ensuite l'article 1er, qui oblige les propriétaires qui voudront entreprendre le relèvement ou retirement à en faire la déclaration dans les deux mois et à y procéder dans les six, et l'article 2, qui, à défaut, confère ce droit à tout le monde, avec attribution de la pleine propriété au sauveteur.

Ainsi donc cette nouvelle ordonnance modifie l'ancienne en deux points : 1° restriction du délai accordé aux propriétaires qui veulent conserver la propriété de leurs effets pour faire la déclaration réglementaire ; 2° attribution de la pleine propriété (et non plus du tiers seulement) au sauveteur. Mais tout cela à une condition, c'est qu'il *n'existe plus aucun indice permanent de l'objet naufragé sur la surface des eaux*; la chose se trouve répétée deux fois dans la loi. A cette condition, en effet, la présence de l'objet sous les flots sera d'un assez grand danger pour les navigateurs, et le relèvement ou retirement en seront assez difficiles ou dispendieux, pour mériter cette prime

exceptionnelle. En dehors de là, il n'y a plus que le sauvetage ordinaire donnant lieu soit au tiers, si la submersion s'est produite loin des côtes, soit, dans le cas contraire, à l'indemnité proportionnelle sus-mentionnée.

Telle nous paraît être la conciliation de ces deux textes, dont les dispositions se rapprochent beaucoup sans toutefois se confondre complétement.

N. B. — Cette matière fait encore naître diverses questions intéressantes, en ce qui concerne les droits de l'équipage dans l'indemnité du tiers accordé au sauveteur et en ce qui a trait aux rapports de l'Etat avec les anciens propriétaires. Mais la première de ces questions sera étudiée dans le chapitre suivant où elle sera mieux à sa place, la seconde a fait l'objet de règlements particuliers, qui ont abrogé sur ce point la disposition de l'Ordonnance. (Cpr. Ordon. des 1er, 9 et 13 août 1791 et art. 717 Cod civ.) Bornons nous à dire sous ce rapport que le délai dans lequel le propriétaire doit faire sa réclamation a été réduit à six jours, et qu'à défaut l'Etat a été substitué purement et simplement, soit au roi, soit à l'amiral.

D. ***Moyens du droit politique et du droit des gens.***

Ils sont au nombre de deux :

1° La *prise* entre belligérants.

2° La *confiscation*, pour violation des règlements relatifs soit aux douanes, soit à la propriété des navires (72).

---

(72) Nous n'avons pas à entrer dans le détail de cette double matière, un peu étrangère à l'objet spécial de nos études, et qui est loin du reste de présenter aujourd'hui le même intérêt

qu'autrefois. L'abolition de la course d'une part, et l'abrogation d'autre part de tous les droits protecteurs qui frappaient l'entrée ou la sortie des marchandises, en ont considérablement diminué l'importance et rendu l'application de plus en plus rare.

On peut voir entre autres documents sur les *Prises*, Ord. de 1681, liv. III, tit. IX, Règl. du 27 janv. 1706 et 26 juillet 1778, décret du 3 brumaire an IV (25 oct. 1795), 6 germinal an VIII (27 mars 1800), 9 vent. an IX, (cet arrêté, relatif aux prises faites par les vaisseaux de l'Etat est encore en pleine vigueur); Ord. du 22 juillet 1814, décret du 18 juillet 1854, décret du 26 avril 1856, portant promulgation de la déclaration internationale du 16 avril précédent, décret du 3 mai 1856, et sur la *confiscation* les documents rapportés plus haut p. 69 et *sq*.



CHAPITRE IV.

Sociétés maritimes ou nautiques (1).

Dans nos explications l'ordre des idées nous amène à nous occuper des *Sociétés maritimes*, c'est-à-dire de ces associations formées de tout temps, entre commerçants et navigateurs pour les expéditions d'outre mer, et dans lesquelles par conséquent entrent les navires, soit comme objet principal, soit comme élément ou instrument obligé.

Cette matière n'est pas sans diffficulté et sans besoin d'explication.

---

(1) M. Cresp, désertant ici le programme qu'il s'était lui-même tracé, *supra* p. 4 et *sq.*, a placé sous cette rubrique toute la matière des n°s 3, 4 et 5, correspondant aux trois titres III, IV et V du Code de commerce (art. 216 à 272). Il va dès lors sans dire que, si neuves et si intéressantes que soient ces explications, elles laissent en dehors de leur cadre énormément de choses qui ne pouvaient forcément y entrer. Nous tâcherons de combler cette lacune, et dans un *appendice* qui fera suite au présent chapitre, nous étudierons et présenterons dans son ensemble cette belle et vaste matière des *propriétaires de navires*, du *capitaine* et des *engagements des matelots*.

Trois ordres de sociétés existent dans le droit et dans nos codes :

1° *La société purement civile*, par la qualité des personnes, et par les opérations qu'elle se propose, étrangère au commerce et à la navigation.

2° *La société commerciale* entre commerçants ou pour faits de commerce, mais étrangère encore à la navigation.

3° Enfin la *société nautique ou maritime*, où la navigation, l'envoi ou le transport par mer sont l'objet principal du contrat (2).

Ces trois classes de société, ces trois variétés d'un même contrat doivent avoir et ont sans doute des principes qui leur sont communs.

Mais les *conditions*, les *caractères* et les *formes* diffèrent de l'un à l'autre, selon la qualité des associés, et l'objet même de l'association.

En s'occupant de l'une d'elles en particulier on ne peut l'isoler complétement, et l'on doit au contraire

---

(2) On n'avait pas encore, en l'état du petit nombre de dispositions qui se trouvent dans le Code de commerce sur ce point et de leur peu de précision scientifique, distingué avec cette netteté ce troisième ordre de société des deux précédents, de façon à en faire une *espèce* à part. Nous croyons être strictement dans le vrai en disant que c'est à M. Cresp le premier qu'il appartient d'avoir, comme il le dit, *démêlé tout cela*, c'est-à-dire d'avoir construit cette matière et dessiné, dans l'étude d'ensemble qu'on va lire, la véritable physionomie de ces associations.

rechercher et saisir d'une part ce qui lui est commun avec d'autres, d'autre part ce qui lui est propre.

Dans notre législation, la *société civile* a d'abord été réglée par le Code civil (liv. III, tit. IX, art. 1832 à 1872).

Le Code de commerce, à son tour (liv. I, tit. III, art. 18 à 64), a posé des règles propres aux sociétés commerciales en général, mais ayant soin de dire dans son art. 18 : *Le contrat de société se règle par le* DROIT CIVIL, *par les règles particulières au commerce, et par les conventions des parties.*

Enfin dans sa partie consacrée séparément aux matières maritimes, ce même Code a tracé ou indiqué pour certaines sociétés nautiques, des règles qui leur sont toutes spéciales, mais qui sous d'autres rapports essentiels, se réfèrent nécessairement à ce qui régit les autres sortes de sociétés (art. 220, 239, 257, 260, Cod. com.).

Il faut donc, je le répète, démêler tout cela, en rapprochant et distinguant les choses, et en tâchant de reconnaître ce qui est commun à toutes, et ce qui est spécial à chacune.

I. SOCIÉTÉ CIVILE. *Ses principes et ses caractères essentiels; ses règles principales.*

Voyons d'abord sa définition générale, telle que la donne l'art. 1832 du Code civil : *C'est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.*

De là il suit que chacun de ceux qui entrent en société doit y faire une mise ou apport, lequel peut consister en *argent* ou en *tous autres biens*, ou même en *industrie* (art. 1833).

De là il suit encore que, participant aux *bénéfices* s'il y en a, chaque associé doit, par même raison, supporter sa part des *pertes* possibles.

Cela n'entre pas en termes formels dans la définition, mais en découle naturellement ; d'ailleurs des articles postérieurs (art. 1853 et 1855), établissent très-bien que tous les associés participent aux pertes aussi bien qu'aux bénéfices.

C'est là, en matière sociale une règle fondamentale et sans exception (3).

La loi civile distingue ensuite deux sortes de société, la *société universelle* et la *société particulière* (article 1835). La première embrasse en fond ou en jouissance tout ce que les parties possèdent ou tout ce qu'elles acquerront (art. 1836 et sq.). La deuxième s'applique à certaines choses déterminées (art. 1841).

En fait d'administration, tous les associés sont censés

---

(3) On sait que la doctrine du droit romain était contraire (*Inst.*, liv. III, tit. XXV); mais les Romains, si profonds analystes cependant, étaient loin d'avoir *creusé* ce contrat comme les autres. C'est ainsi qu'ils admettaient que les parts dans les bénéfices devaient être égales, alors même que les apports auraient été inégaux; c'est ainsi qu'ils n'avaient pas su s'élever à la théorie générale de la *personnalité civile*. Notre cas est un nouvel exemple de cette imperfection relative.

s'être donné pouvoir d'administrer, sauf convention contraire (art. 1859).

Enfin quant aux opérations et aux dettes sociales, ils ne sont pas tenus solidairement (art. 1862). L'un d'eux ne peut obliger l'autre à moins d'un pouvoir exprès, et lorsqu'ils sont tenus envers le créancier, ils le sont chacun pour une somme et part égales (sauf arrangements intérieurs, art. 1863).

Les sociétés finissent par certaines causes, telles que l'expiration du temps pour lequel elles avaient été constituées, le décès de l'un des associés, la perte du fonds social, etc. (art. 1865 et sq.).

II. Sociétés commerciales.

Trois choses sont à considérer dans les sociétés commerciales : 1° leur nature et leurs caractères propres ; 2° la forme et la preuve soit de leur existence, soit de leur dissolution ; 3° les contestations qui en naissent et la juridiction qui doit en connaître.

A. *Nature générale et subdivisions des sociétés de commerce.*

Ces sociétés sont généralement celles que le droit civil qualifie de *sociétés particulières.*

Le Code de commerce distingue trois espèces de sociétés : la société *en nom collectif,* la société *en commandite,* la société *anonyme* (art. 19).

Mais à ces trois espèces il en ajoute une quatrième qu'il qualifie d'*association en participation* (art. 47).

Ajoutons nous-mêmes que depuis le Code une loi du 23 mai 1863 a établi une cinquième espèce de société, sous le nom de société *à responsabilité limitée.*

Mais celle-là n'est point encore entrée dans nos usages ; il n'y en a eu jusqu'ici que très-peu d'exemples, et déjà on en demande au législateur la réformation (1).

Nous pouvons donc, en attendant, la laisser à l'écart, et nous borner aux quatre espèces du Code.

1° *Société en nom collectif.* — Son nom vient de ce qu'il est de son essence que tous les associés soient censés concourir à la gestion de l'affaire commune par une délégation mutuelle de pouvoirs, de telle sorte que ce qui est fait par un seul est considéré comme fait par tous *collectivement.*

Cette association forme un être fictif, un corps moral,

---

(1) La société à responsabilité limitée, qui était d'importation anglaise, comme beaucoup d'autres choses de notre droit commercial et maritime (ex. le *chèque*, l'*hypothèque maritime)*, n'existe plus en effet aujourd'hui; elle a été abrogée par l'article 47 de la grande loi du 24 juillet 1867, mais ce n'est pas dans le sens que fait pressentir M. Cresp. Le législateur de 1867, généralisant l'idée première qui avait présidé à la création de la société à responsabilité limitée, a rendu la société anonyme libre, et adopté, à quelques modifications près, pour celle-ci la réglementation de la loi de 1863. La société à responsabilité limitée n'avait donc plus de raison d'être, comme type de société *sui generis*, et c'est très logiquement qu'elle a disparu.

(*corpus mysticum*) distinct des membres qui le composent (5).

Il a un patrimoine distinct de celui de chaque associé, patrimoine qui est le gage des créanciers de la société, à l'exclusion des créanciers particuliers de chaque associé.

Véritable personne civile, il a un nom qui lui est propre, appelé *raison sociale*, nom sous lequel il agit et s'engage, comme un particulier sous son nom de famille (6).

Les noms seuls des associés peuvent seuls faire partie de la raison sociale (art. 21).

L'associé dont le nom figure dans l'acte de société est de plein droit responsable *indéfiniment* et *solidai-*

---

(5) Comme toutes les autres sociétés commerciales du reste (à part l'association en participation), arg. art. 529 Cod. civ.

(6) Il ne faudrait pas croire, comme semble l'indiquer ce passage, que la *raison sociale* soit une conséquence de la *personnalité civile* de la société. Ce serait une erreur, et ce qui le prouve, c'est que la société anonyme est aussi, et plus encore que la société en nom collectif, une personne morale, et cependant elle n'a pas de raison sociale (art. 31). La raison sociale est la conséquence de la responsabilité solidaire des associés ; et ce qui le prouve encore, c'est qu'en matière de commandite, où il y a des associés solidaires et d'autres qui ne le sont pas, le nom des premiers seul figure dans la raison sociale (art 25). M. Cresp a simplement voulu dire que la société étant une personne, doit avoir un nom, *nomina significandorum hominum gratia reperta sunt*, mais ce nom n'est pas toujours forcément la *raison sociale*.

rement de tous les engagements sociaux, et pour engager ainsi tous les associés, il suffit que l'un d'eux ait signé du nom social (7).

Peu importerait, quant aux tiers de bonne foi, l'abus que l'associé signataire aurait fait de ce nom (art. 22).

La solidarité est ce qui sépare profondément cette société de la société civile, où chacun n'est jamais tenu que pour sa part et portion.

L'être moral a en plus son *domicile*, tout comme un particulier, où les créanciers sociaux doivent l'assigner (art. 69 Cod. proc.).

2° *Société en commandite.* — Cette société est bien aussi un être moral, elle a bien aussi une raison sociale et un domicile social, mais sa condition est mixte ; elle se compose de deux sortes d'associés, les *commanditaires* ou *bailleurs de fonds*, et les *gérants* ou *complimentaires* (art. 23).

Les premiers se distinguent des seconds 1° en ce que leur nom ne peut faire partie de la raison sociale ; 2° en ce qu'ils ne sont tenus des engagements sociaux que jusqu'à concurrence de leur mise ; 3° en ce qu'ils doivent s'abstenir de tout acte de gestion, même comme procureurs fondés (art. 26 et 27).

Il peut n'y avoir qu'un associé gérant et responsa-

(7) Dans le cas cependant où il y aurait un gérant nommé, lui seul ayant la disposition de la signature sociale, pourrait obliger la société. L'emploi de cette même signature par un autre associé constituerait une véritable usurpation de nom, et ne serait dès lors d'aucune conséquence par rapport aux autres associés.

ble indéfiniment. S'il y en a plusieurs, deux sociétés existent dans une, *société en nom collectif* pour les complimentaires, *société en commandite* pour les simples bailleurs de fonds (art. 24).

S'il s'ingère dans l'administration, l'associé en commandite est par ce fait seul tenu comme associé en nom collectif (8).

Telles étaient d'abord sur la *commandite* les règles du Code de commerce. Mais des modifications et des changements y ont été depuis faits par diverses lois (en 1833 et 1856), qui ont voulu parer aux inconvénients et abus que ce genre de société avaient entraînés; lois qui y ont si peu réussi que tout le monde est d'accord pour demander une réforme (9).

---

(8) Ceci n'est plus vrai avec cette rigueur aujourd'hui, et le nouvel article 28 du Code de commerce (c'est-à-dire l'article 28 modifié par la loi du 6 mai 1863), n'admet plus cette conséquence extrême que dans des cas très graves, alors que l'acte d'immixtion aurait entraîné la ruine de la société, ou aurait été désastreux pour elle ; en dehors de cela le commanditaire ne répond que des suites de l'acte particulier qu'il a fait.

(9) La loi du 31 mars 1833 n'a eu pour but que d'introduire certaines modifications dans les règles de publicité des sociétés ; du reste cette matière se trouve aujourd'hui complétement refondue, et les articles 42 et *sq.* du Code de commerce ont fait place aux articles 55 et *sq.* de la loi du 24 juillet 1867, qui sont sous ce rapport la règle de toutes les sociétés. — Quant à la loi du 17 juillet 1856, elle est plus importante ; elle a réglementé pour la première fois la *comman-*

3° *Société anonyme.* — On l'appelle ainsi parce qu'elle n'a pas de nom social ; sa seule désignation se tire de l'objet de son entreprise (art. 29 et 30).

C'est une association moins de personnes que de capitaux ; de là deux conséquences :

1° La perte ne tombe que sur les capitaux, chacun n'y contribue que pour le montant de sa mise (art. 33).

2° Le fonds social est divisible et transmissible indéfiniment sous forme d'*actions* ou de *coupons d'actions*.

Le transfert s'en opère par les moyens les plus simples, et par la seule tradition du titre, s'il est au porteur (art. 34, 35, 36).

D'ailleurs il importe peu qui administre ; ce peut être un associé ou un étranger (10), et le gérant n'est

---

dite par actions, qui avait été seulement indiquée par le Code (art. 38), et qui, en l'état de l'entière liberté laissée aux parties contractantes, avait, ainsi que le dit M. Cresp, donné lieu dans la pratique aux plus effroyables abus. Du reste cette loi, qui avait été trop loin dans la voie de la restriction, et s'était montrée trop sévère sur certains points, n'existe elle-même plus; elle se trouve remplacée par la loi de 1867 (art. 1 à 20), d'un esprit plus large et plus libéral.

(10) Abrogé par la loi du 24 juillet 1867, qui exige que l'administrateur ou les administrateurs soient associés, et possèdent un certain nombre d'actions comme garantie de leur gestion (art. 22 et 26). Du reste cette matière est aujourd'hui beaucoup moins régie par les dispositions du Code de commerce que par celles de la loi de 1867 (art. 21 à 47), qui les a empruntées, sauf des modifications dans les détails, à la loi de 1863, (voir *supra*, note 4).

jamais qu'un mandataire, tenu seulement comme tel (article 31 et 32).

4° *Société en participation.* — Ce n'est pas proprement une société (la loi lui refuse ce nom) mais une simple association dont l'objet n'est pas le commerce en général et indéterminément, mais tel ou tel genre d'opérations spécialement (11).

Elle ne forme pas un être moral et collectif ; tout y est individuel ; elle n'a ni un nom qui la distingue, ni un patrimoine commun, ni un lieu particulier d'établissement.

Toute intérieure, elle est étrangère aux tiers ; chacun des associés n'agit et ne s'oblige que sous son propre et privé nom, tout comme si l'affaire le concernait seul ; et les tiers n'ont action que contre celui qu'ils ont connu et avec qui ils ont traité (12).

---

(11) M. Cresp a voulu sans doute, par ces termes un peu vagues et un peu inexacts, exprimer la même pensée que le Code, qui dit que l'association en participation *est relative à un ou plusieurs actes de commerce* (48). Mais, même avec cette atténuation, ce caractère me paraît trop absolu, et je ne pense pas que ce soit là le véritable *criterium* de la participation. Voyez la suite au texte.

(12) Tel est, croyons-nous, le véritable caractère de la participation ; du reste c'est à ce dernier système que paraissent de plus en plus incliner la doctrine et la jurisprudence. Voy. Troplong, *Sociétés*, n° 500 et *sq.*; Delangle, *ibid.*, n° 600 ; Bédarride, *Des sociétés*, n° 433. Cpr. aussi parmi les arrêts les plus récents Rennes, 28 janv. 1856 *(D. P.,* 1856, 2, 182) ;

B. ***Forme et preuves des sociétés commerciales.***

Toute société proprement dite a besoin pour *sa formation* (13) et pour sa preuve d'un acte public ou privé (art. 39 et 41) ; et si l'acte est sous seing privé, il faut qu'il soit fait en autant d'originaux qu'il y a de parties

---

Cass., 4 déc. 1860 *(ibid.,* 1861, 1, 302) ; Paris, 7 fév. 1863 *(ibid.,* 1863, 2, 62); Cass., 5 mai 1868 *(ibid.,* 1868, 1, 222); Paris, 22 déc. 1865 *(ibid.,* 1866, 2, 23) ; Paris, 8 août 1870 *(ibid.,* 1871, 2, 7) ; Aix, 2 mai 1871 *(ibid.,* 1872, 2, 165).

(13) M. Cresp fait donc de la société commerciale une sorte de contrat solennel, et cette opinion qu'il a reproduite plus loin (chap. des *Affrétements)* avec plus d'extension, est également celle de Merlin (*Répert.* v° *Société*, sect. 2, § 2). Nous avons cependant beaucoup de peine à l'admettre. La corrélation des articles 39 et 41 du Code de commerce avec l'article 1341 du Code civil, établit de la façon la plus évidente que la loi, en exigeant ici un écrit, n'a eu en vue qu'une question de preuve. Il s'ensuit donc qu'à défaut d'un écrit, la société ne serait pas de plein droit nulle, et chacun des associés pourrait en prouver l'existence par la voie du serment ou de l'aveu judiciaire, soit pour le passé (ce qui n'est pas douteux), soit même pour l'avenir, dans le cas où la société n'ayant pas encore fonctionné, les tiers n'auraient pas un droit acquis d'en demander la nullité pour défaut de publication (*). Tel paraît être le sentiment général. Troplong, *op. cit.*, n° 227 ; Delangle, n° 509 ; Bédarride, n° 347 ; cpr. aussi Dalloz, *Répert.*, v° *Société*, n°s 848 et 849.

(*) Dans le cas contraire, on ne peut, en effet, question de preuve à part, obliger les intéressés à observer un pacte dont les tiers pourraient, d'un moment à l'autre, demander la nullité.

ayant un intérêt distinct ; l'art. 39 renvoie sous ce rapport à l'art. 1325 du Code civil.

Il en est même une (la société anonyme) pour laquelle un acte public est indispensable, et cet acte doit de plus être précédé ou accompagné de l'autorisation et de l'approbation du chef de l'Etat, donné dans la forme d'un règlement d'administration publique (14).

Quelle que soit la société, il faut d'ailleurs que l'acte social, au moins par extrait, soit dans les quinze jours de sa date, rendu public par l'enregistrement au greffe et l'affiche à l'audience du tribunal de commerce, et d'autre part par une insertion dans les journaux (articles 42, 43, 44, 45, Cod. com.) (15).

A défaut l'acte social est comme non avenu, il est nul pour les associés, sauf les droits des tiers (art. 42 Cod. com., 56 de la loi de 1867).

Des formes analogues s'appliquent à toute continuation de la société après son terme expiré, à tout *acte* de dissolution avant le terme fixé, à tout changement ou retraite d'associés, à toutes nouvelles stipulations ou clauses, à toutes modifications survenues dans la raison sociale (art. 46 Cod. com. et 61 de la loi de 1867).

---

(14) Rien de tout cela n'existe plus, et aujourd'hui la société anonyme participe sous ce double rapport à la loi commune de toutes les sociétés. Voy. art 21 de la loi du 24 juillet 1867.

(15) Ainsi que nous l'avons déjà fait observer, toute cette matière des modes de publicité des sociétés de commerce a été retouchée dans ses détails, et le siége s'en trouve aujourd'hui dans les articles 55 et *sq*. de la même loi.

Mais rien de tout cela ne s'applique à l'association en participation ; elle est dispensée de toute formalité ou de toute publicité par sa nature même ; elle est, en effet, intérieure et occulte ; elle n'existe pas pour les tiers ; et si entre les parties son existence ou ses conditions sont contestées, la preuve peut s'en faire par les *livres*, par la *correspondance*, ou même par *témoins* (art. 49 Cod. com.).

C. *Contestations et juridiction sociales.*

D'après le Code de commerce, toute contestation entre associés, à raison de quelque société que ce soit, (même en participation d'après la jurisprudence), était jugée par les arbitres (art. 51). En cas de refus des parties d'en nommer, le tribunal les désignait lui-même.

Cette règle avait été établie dans l'intérêt du commerce, pour la meilleure et plus prompte expédition des affaires, en vue d'économiser à la fois le temps et les frais.

Mais l'expérience démentit bientôt toutes ces promesses et l'arbitrage forcé produisit tous les. abus que le législateur avait voulu éviter, grande perte de temps, augmentation des frais, etc.

Aussi le commerce, par tous ses organes, n'a-t-il cessé de réclamer un changement à cette législation, c'est-à-dire le retour au droit commun.

Ce vœu a été enfin exaucé par une loi du 17 juillet 1856 (qu'il ne faut pas confondre avec celle du même jour qui a réglementé la première les commandites par

actions), qui abroge les articles 51 à 63 du Code de commerce, et modifiant l'art. 631 du même Code, attribue aux tribunaux de commerce la connaissance directe de toutes les contestations entre associés pour raison d'une société commerciale, quelle qu'elle soit.

Maintenant que nous avons, au moins par aperçu, des notions générales sur le contrat de société, et sur ses applications aux matières, soit civiles, soit commerciales, nous pouvons en venir à son application spéciale aux matières maritimes.

On sent très-bien que dès l'origine, et de tout temps de fréquentes associations ont dû se former pour la *construction* des navires, pour leur *armement* (c'est-à-dire pour les mettre en état de sortir et de naviguer), pour leur *équipement* (mise à bord et salaires d'un équipage suffisant, capitaine et matelots), pour leur *chargement* (embarquement et transport des marchandises et des personnes), pour les voyages à entreprendre et les spéculations à faire, soit sur leurs loyers, soit sur leur cargaison.

Aux soins et à la dépense de tant d'opérations, ne pourrait sans doute suffire un seul et même individu, quels que fussent sa fortune et son crédit.

Les entreprendre à soi seul serait d'ailleurs chose imprudente et téméraire, car il s'agit d'affronter les mers et leurs hasards ou dangers innombrables.

Et tout ce qui est entré dans ces expéditions énormément coûteuses, tout cela, *navire*, *armement*, *mar-*

chandises, peut en un clin d'œil être englouti par la tempête, être anéanti ou enlevé par les pirates ou l'ennemi.

Il a donc fallu nécessairement diviser et répartir sur un plus ou moins grand nombre d'intéressés les *soins*, les *frais*, les *périls* de semblables entreprises, et cela même a dû avoir lieu pour chacune des opérations dont se composaient des entreprises de ce genre.

Si pour connaître ces associations, nous n'avions que les textes de notre Code de commerce (16), nous n'en aurions que des idées imparfaites et bornées.

Heureusement, pour suppléer à ses lacunes et à ses omissions, nous avons d'autres monuments législatifs et les traditions ou coutumes qui ont eu et ont encore, au moins en partie, force de loi chez nous et nos voisins, tels sont notamment *le Consulat de la Mer*, *le Guidon*, *les Rôles d'Oléron*, etc. (17), de nos jours encore invoqués et observés par tous les peuples navigateurs.

N'y eût-il d'ailleurs à les rappeler qu'un intérêt historique, il faudrait encore le faire, car dans le droit tout ce qui existe et est en vigueur actuellement, découle de ce qui a existé jadis, a ses racines dans le passé, et ne peut être que par lui bien compris et bien expliqué.

I. Ainsi pour la *construction* seule d'un navire, chose déjà fort coûteuse par ses matériaux et sa main d'œu-

---

(16) Nous avons déjà fait observer qu'ils étaient assez clairs-semés et assez peu précis ; voy. art. 220, 239, 257, 260.

(17) Sur ces documents, voir *Prolégomènes*, p. 13.

vre, l'entrepreneur a dû dès longtemps appeler des tiers à y concourir.

De là sont provenues des associations formées par la division du capital de l'entreprise en *actions* ou fractions égales, sur plus ou moins d'intéressés qui participent dans la même proportion aux bénéfices comme aux pertes possibles.

Ces sortes d'association on été de tout temps pratiquées chez les peuples navigateurs, notammeut dans les ports d'Italie, à Gênes surtout, ou de temps immémorial il existait un singulier usage.

Toute construction navale y était d'avance annoncée au public, et dès lors l'entrepreneur ou constructeur était tenu de recevoir pour coïntéressé ou actionnaire quiconque se présentait, en sorte qu'il ne pouvait refuser personne (18).

Cela avait sans doute un motif politique; on voulait attirer vers les constructions les capitaux même les plus minimes, et y intéresser le plus grand nombre possible d'individus chez un peuple qui avait toujours fondé sa richesse sur la navigation et les expéditions d'outre mer.

Mais ce n'est pas tout que la *construction*; il ne suffit pas d'avoir fabriqué, lancé et fait flotter sur l'eau un bâtiment; ce serait encore une masse inerte, incapable de se mouvoir par elle-même.

---

(18) Vincens, *Histoire de Gênes*, t. III, p. 36.

Il faut encore l'armer et l'équiper.

Et cela entraîne encore beaucoup de frais, et celui qui a construit, ne peut pas toujours suffire à cette nouvelle dépense.

De là l'idée de séparer les deux opérations, de les faire porter sur deux têtes différentes.

Et de là vient qu'ordinairement, dans nos entreprises maritimes entrent au moins deux personnes dont le rôle et la qualité sont distincts, savoir : le *propriétaire* et l'*armateur*.

Le *propriétaire*, c'est-à-dire celui qui a fait construire le navire ou qui l'a acheté tout construit, qui ne peut ou ne veut ajouter à ses déboursés l'embarras et la dépense de le mettre en état de naviguer ;

L'*armateur*, c'est-à-dire celui qui se rend locataire en entier d'un navire nu et dégarni, et se charge de le mettre en bon état de navigation, soit pour le sous-louer à d'autres qui y chargeront leurs marchandises, soit pour l'employer à des expéditions pour son propre compte.

Ce n'est pas que ces deux qualités de propriétaire et d'armateur aient par elles-mêmes rien d'incompatible, qu'elles doivent *toujours* et *nécessairement* être divisées entre deux personnes distinctes.

Elles peuvent très-bien et tout naturellement au contraire se trouver confondues sur la même tête.

En fait cela arrive, mais cela se rencontre rarement ; il faut pour cela, chez le propriétaire armateur des capitaux et un crédit très-considérables, surtout s'il veut

charger lui-même son navire et faire des transports pour son propre compte.

Mais, je le répète, les exemples en sont rares, et habituellement, presque toujours la *propriété*, l'*armement* et le *chargement* sont divisés et reposent sur des têtes différentes (19).

---

(19) Le Code de commerce n'a pas fait la distinction dont parle ici M. Cresp, et presque toujours il confond au contraire les deux qualités d'*armateur* et de *propriétaire*. Cpr. art. 216. Et en fait cette distinction a perdu beaucoup de son importance ; il n'est pas rare aujourd'hui, avec l'extension nouvelle prise par le commerce maritime, avec les colossales fortunes qui en ont été la conséquence, de voir des armateurs propriétaires. C'est le cas de toutes les grandes compagnies de transport, naviguant avec ou sans priviléges ; c'est celui aussi de beaucoup de commerçants individuels. La distinction ne se présente plus guères que dans le cas suivant, (et encore est-elle ici considérablement atténuée, et les rapports juridiques des parties en sont-ils profondément modifiés), c'est celui où un navire étant la propriété indivise de plusieurs, les communistes délèguent l'un d'eux en qualité d'*armateur*. Cela se présente assez souvent, car cela fait disparaître beaucoup des difficultés auxquelles donne lieu l'application de l'article 220.

Quoiqu'il en soit, pour nous en tenir à la seule hypothèse prévue par M. Cresp, il est évident qu'il n'y aurait pas ici *société* entre le propriétaire et l'armateur, mais, ainsi qu'il le dit lui-même, *louage*, et il faut ajouter, même aujourd'hui, louage d'une chose mobilière. Il en résulte qu'il faudrait bien se gar-

Tel est l'état actuel et commun des choses ; mais qu'en a-t-il été antérieurement, et surtout si l'on remonte aux premiers essais des expéditions sur mer ?

Il est vraiment curieux de voir comment alors on y parvenait, par l'association des forces de plusieurs, par la participation des chances au profit possible de l'expédition entreprise.

1° Nous trouvons d'abord dans les vieux recueils (20) naïvement exposée et réglée, une association primitive

---

der de transporter ici le privilége de l'article 2102 1° relatif au locateur d'immeubles, et en faire bénéficier le propriétaire du navire ; car les priviléges sont de droit étroit et ne s'étendent pas par interprétation d'un cas à un autre, si analogue que puisse être la situation ; en ce sens, Montpellier, 12 fév. 1870 (*D. P.*, 1871, 2, 135). Cette solution souffrirait cependant un tempéramment dans le cas où les objets importés par l'armateur se seraient unis comme *accessoire* au navire (voy. *supra* sur ce point, p. 54, *texte* et *notes*) ; nous croyons dans ce cas que ces objets appartiendraient au propriétaire du navire par application des règles de l'*accession* (art. 566 et 567 Cod. civ.).

En plus de sa qualité de locataire, il n'est pas douteux que l'armateur n'eût en plus, même dans ce cas, celle de mandataire, en tout ce qui touche l'intérêt du navire ; et nous ne ferons nulle difficulté de transporter à cette hypothèse les règles et les solutions exposées ci-après.

(20) *Guidon de la mer*, chap. XVIII, art. 1 et 3, et chap. XIX. Cpr. aussi Valin, t. II, p. 4 et 392 ; Emérigon, t. II, p. 398.

formée entre deux parties que le style du temps appelait *le bourgeois de la nef*, et l'autre le *victuailleur* (ou avitailleur).

L'un des contractants, le *bourgeois* (ou propriétaire) fournissait le corps de son embarcation ; l'autre le *victuailleur* (comme son nom l'indique), les vivres et munitions pour le voyage entrepris, à condition de partager les bénéfices et pertes de l'expédition dans une certaine proportion.

C'était là l'enfance du commerce et de la navigation ; et le progrès de ces deux choses a dû très-vite effacer ou transformer l'antique usage.

Il en reste cependant des traces dans nos lois ; dans l'Ordonnance de la Marine, art. 2 du titre des *Contrats à la grosse* et 7 de celui des *assurances*, dans notre Code de Commerce, art. 315 et 334 (21).

Dans tous les cas, une pareille société, à supposer qu'elle se présentât encore dans la pratique, constitue une véritable participation (22).

2° *Associations du propriétaire ou armateur avec l'équipage, capitaine, officiers et matelots.*

Les engagements des marins se font en principe *au*

---

(21) Et aussi dans la loi du 10 déc. 1874, art. 4. Voy. *supra*, note 7 du chapitre des *navires*, p. 57.

(22) Il n'y a pas ici en effet cette personne morale, au nom de laquelle tous les engagements sont contractés ; tout s'y fait et s'y traite au nom de l'armateur seul. En ce sens Pardessus, t. IV, p. 291.

voyage ou *au mois* ; au voyage, lorsqu'on stipule une somme à forfait pour tout le voyage, qu'il soit plus long ou plus court suivant les événements de mer, (ce mode ne se pratique plus guère, du moins en ce qui concerne les simples matelots) (23); *au mois*, lorsqu'on convient que le marin gagnera tant par mois, tout le temps que durera le voyage. C'est le mode le plus usité, surtout pour les voyages au long cours, c'est-à-dire pour des destinations lointaines et sur les hautes mers (24).

Mais il y a d'autres modes d'engagement pour certains voyages, pour les voyages de *cabotage*, par exemple, c'est-à-dire ceux qui se font le long d'une côte, de cap en cap, à portée et en vue des terres, voyages que dans notre Méditerrannée on appelle communément *caravanes*.

Il y a ici une multitude de petits voyages que fait le navire et qui tous ensemble n'en forment qu'un seul.

Le but en est une spéculation sur le *fret* ou *nolis*, ou bien sur la *marchandise* ;

Sur le *fret*, lorsque le capitaine se loue ou nolise pour tel port, arrivé y décharge, perçoit le fret, se nolise pour un autre port, où il fait les mêmes opérations, et ainsi de suite ;

Sur la *marchandise*, lorsque le capitaine arrivé dans

---

(23) Voy. Valin, t. II, p. 676.

(24) Sur le caractère juridique du contrat dans ce cas, les effets qu'il produit, les singularités qui s'y rencontrent, voir ci-après à l'*appendice*.

un port, y vend ou y échange son chargement, repart au plus tôt, et fait ailleurs les mêmes opérations.

Or voici ce qui se pratique pour ces sortes de voyages :

Les propriétaires ou armateurs, au lieu de salaires fixes, au voyage ou au mois, stipulent avec les marins des gages aléatoires, c'est-à-dire qu'ils auront telle quotité, un dixième, un vingtième, soit sur les *frets* gagnés dans la caravane, soit sur les *profits* que donnera la marchandise.

De là l'*engagement au fret*, ou l'*engagement à la part ou au profit* (25).

Ces engagements autorisés par l'Ordonnance (liv. II, tit. I, art. 28 ; liv. III, tit. IV, art. 7 et 9), le sont aussi par le Code de Commerce (art. 239, 257, 260, 265).

Or c'est là une véritable société, entre propriétaires ou armateurs, et capitaine et marins.

Les mises sont les suivantes : 1° l'armateur fournit *son navire* (26), armé, muni de son nécessaire, 2° l'équipage, *son industrie* et *ses services* (27).

---

(25) Ces sortes d'engagements ont été de tout temps en usage. Voy. Vincens, *op. cit.*, t. I, p. 36. — Ce cas du reste n'est pas le seul où il y a engagement à la *part* ou au *profit* ; cela se pratiquait également ainsi autrefois pour les armements à la course, et aujourd'hui cela se présente encore pour les expéditions qui se font en vue de la pêche, soit de la baleine, soit de la morue, soit du poisson frais.

(26) Ou plutôt l'usage de son navire.

(27) Cela est aujourd'hui universellement admis en doctrine. Voy. aussi Marseille, 17 mai 1826 et 31 oct. 1845

Et c'est de plus une association en participation (28).

Les règles de cette société sont faciles à déterminer : les *frais, dépenses, vivres* de la navigation, doivent être prélevés sur les produits successifs, soit des frets, soit de la marchandise (29).

(J. M., 7, 1, 357, et 25, 1, 75). Les articles 257 et 260 contiennent des applications intéressantes de cette idée.

(28) Même raison que ci-dessus, note 22. Du reste cela est encore communément admis ; Pardessus, *loc. cit.*; Bédarride, t. II, n° 540. *Sic* aussi Aix, 27 mars 1855 *(J. M.*, 33, 1, 131).

(29) Seulement le difficile est dans ce cas de déterminer exactement quels sont ces *frais et dépenses de la navigation ;* la question se présente en particulier pour les *réparations à faire au navire* et pour les *frais de maladie* ou *de rapatriement des matelots.*

En ce qui concerne le premier point, la difficulté ne saurait cependant être bien grande, et il saute aux yeux que les dépenses occasionnées par les réparations du bâtiment doivent rester à la charge particulière de l'armement. Ainsi que nous l'avons déjà fait observer, ce n'est pas la *propriété,* mais le simple *usage* ou *jouissance* du navire qui est apporté dans la société. La perte totale serait donc pour l'armateur (art. 1867, 2me §, Cod. civ.), par application de la règle *res perit domino ;* il ne saurait dès lors en être autrement pour la perte partielle, résultant de l'avarie et des réparations à faire.—On ne saurait d'ailleurs comprendre dans les dépenses inhérentes à toute navigation, les pertes causées par les événements extraordinaires qui peuvent atteindre le navire ou la marchandise en cours de voyage. Il y a entre ces deux ordres d'idées une séparation forcée, séparation que la loi a faite elle-même dans les articles

Ce n'est que le produit net qui est ensuite partagé

350, 354 et 397-406. En ce sens Caumont *Dict. de dr. marit.*, v° *Gens de mer*, n° 5 ; Marseille, 17 mai 1826 précité et 24 décembre 1834 *(J. M.*, 15, 1, 181) ; un arrêt de Rouen du 18 juin 1864 *(ibid.*, 1862, 2, 34) semble cependant exiger une clause expresse.

Le second point est plus délicat, et la jurisprudence, ainsi que nous l'avons vu, tend, même dans ce cas, à faire des frais de maladie ou de rapatriement une dette particulière de l'armateur ; voyez *supra*, p. 97, et en plus Caen, 3 février 1873 (*J. P.* 1874, 989) ; cpr. aussi Nantes, 18 avril 1874 (*N.*, 1874, 1, 243). Nous avons déjà fait connaître notre opinion sur ce point, nous y persistons. L'article 262 dit bien que *Le matelot est payé de ses loyers, traité et pansé* AUX DÉPENS DU NAVIRE, *s'il tombe malade pendant le voyage, ou s'il est blessé au service du navire.* Mais bien évidemment cette disposition faite pour le cas le plus ordinaire, celui de l'engagement *au voyage* ou *au mois*, doit être combinée pour l'engagement à la part ou au profit avec la règle qui veut que toutes les dépenses de la navigation soient à la charge des associés. Or la loi ayant mis les frais de maladie sur le même pied que les loyers (*), en a fait par cela même des dépenses de la navigation.

La question pourrait paraître plus délicate, en ce qui concerne les frais de rapatriement ; l'article 14 du décret du 7 avril 1860 porte en effet dans son troisième alinéa *que dans les armements au fret ou à la part, les dépenses occasion-*

(*) Le droit commun aurait voulu en effet que les frais de maladie fussent à la charge des matelots ; car il se produit dans ce cas une interruption forcée dans leur service. *Sic* Pothier, *Louage des Matelots*, n° 189 (édition Bugnet).

aux intéressés dans la proportion de leur intérêt (30).

---

nées par la subsistance, l'entretien et le rapatriement de l'équipage, ainsi que par le renvoi dans leurs quartiers des hommes qui le composent, SONT SUPPORTÉES PAR LE NAVIRE ET SUBSIDIAIREMENT PAR LES PORTIONS DE FRET OU PAR LES PARTS AFFÉRENTES A L'ARMATEUR, *les portions de fret et parts attribuées à l'équipage étant considérées comme salaires et ne pouvant dès lors être affectées à ces sortes de dépenses.* Mais cette disposition d'un simple décret n'est obligatoire que si elle ne heurte pas la loi, si elle n'est que le développement, l'application en détail de ses règles et de ses principes. Or, ce qui démontre qu'il n'en est pas ainsi, ce qui prouve, pour emprunter au décret de 1860 ses propres termes, que la loi *n'a pas considéré les parts afférentes à l'équipage comme simples salaires*, c'est la disposition de l'article 260 qui ne fait porter dans le cas qu'elle prévoit l'action réelle des matelots que sur le fret et non plus sur le navire ; la loi a donc considéré les parts afférentes à l'équipage comme de véritables *droits sociaux*, et le décret de 1860 est encore moins valable si c'est possible sur ce point secondaire, que sur la question principale, qui sera exposée et discutée ci-après à l'*appendice*.

(30) Ici encore il faut déterminer ce produit net. Il se composera en principe, *deductis impensis*, de tous les frets gagnés par le navire, ou du profit réalisé de toutes les marchandises, mais il peut y avoir des accessoires, ainsi le *droit de chapeau*, ainsi *l'indemnité du tiers* pour sauvetage d'un autre navire (voy. *supra*, p. 293). Il n'est pas douteux que le droit de chapeau ne fasse partie dans ce cas de la masse partageable ; du moment qu'il est considéré comme une portion aliquote du fret, la même raison qui en thèse générale en reporte le bénéfice à l'armement, doit ici le faire comprendre dans l'actif social

Ce partage n'a lieu qu'à la fin du voyage total; jusqu'alors en effet, une perte est possible (31).

S'il y a perte et non profit, les propriétaires ou armateurs, la supportent sur le capital, les marins perdent leurs services ou industrie (32).

Il faut noter enfin qu'en cas d'engagement au fret, le capitaine ou les marins ne peuvent rien charger pour leur compte, sans en payer le fret à l'entreprise (article 251) ; et qu'en cas d'engagement au profit, ils ne peuvent charger pour leur compte des marchandises qui feraient concurrence avec celles de la société (article 239) (33).

(*supra*, p. 97 et *sq.*; *Sic* aussi Marseille, 1er juillet 1836 et 19 nov. 1862 (*J. M.*, 16, 1, 156 et 1862, 1, 320). La même solution doit évidemment être suivie pour l'indemnité de sauvetage, Cpr. Rennes, 11 mai 1858 (*J. M.*, 36, 2, 105).

(31) C'est une application de cette idée, indiquée plus haut, que dans la navigation au cabotage les divers voyages successivement entrepris par le navire sont indivisibles et ne constituent, au regard de la société, qu'une seule et même opération. *Sic*, Aix 27 mars 1855 précité.

(32) Voy. sur ce point une intéressante décision du tribunal de commerce de Marseille du 30 déc. 1829 (*J. M.*, 11, 1, 245).

(33) Le texte semble faire une différence entre les deux articles 239 et 251, et reconnaître dans un cas une faculté qui n'existerait pas dans l'autre. Mais c'est une erreur, la double disposition dont s'agit, après avoir défendu en principe au capitaine et aux marins de rien charger pour leur compte, permet également la convention contraire, de telle sorte que l'article 239 ne constitue qu'une application particulière de la rè-

3° Voici une autre société du même genre, où sont appelés des tiers, étrangers au navire, à l'armement, et à l'équipage.

Un capitaine de navire, en ayant la libre disposition, veut voyager au *profit*, négocier sur les marchandises qu'il chargera de port en port.

Il s'adresse à des négociants, et leur demande de lui fournir, soit de l'argent, soit des effets évalués en argent à condition de leur donner telle quotité sur le profit qui en résultera ; le surplus attaché au navire (c'est-à-dire aux propriétaires ou armateurs), au capitaine et à l'équipage dans les proportions déterminées entre eux.

Cet accord très-usité sur les côtes d'Italie (34), s'y appelle contrat de *colonne* (*di colonna*), les négociants fournisseurs de fonds *colonnistes* (*colonnisti*), les fonds ou effets fournis, *colonne* (*colonna*).

---

gle plus générale portée en l'article 251. Et cela se comprend; la prohibition que l'article 239 fait au capitaine engagé *à la part* de rien charger pour son compte n'est pas fondée uniquement sur cette idée qu'un associé ne doit pas par son fait, (ici en faisant un commerce séparé), nuire aux intérêts de la société ; elle repose aussi sur cette autre considération que les gens de l'équipage ne doivent être distraits par rien du service du navire (cpr. Valin sur l'article 28, tit. I, liv. II de l'Ord., t. I, p. 453 et 454). Or cette seconde raison par sa nature est générale et doit conserver son empire, quel que soit le mode d'engagement des gens de mer.

(34) Il est très rare en France, et les recueils judiciaires ne fournissent aucune trace de son application ; Cpr. de Fresquet, *Précis du cours de droit commercial et maritime*, p. 88.

C'est une vraie société (35).

Les mises en sont : pour les propriétaires leur vaisseau, pour l'équipage ses soins ou son industrie, pour les colonnistes, leurs fonds ou effets.

Le revenu se répartit au lieu de l'emprunt en trois parts suivant les accords : tant pour les colonnistes, tant pour le vaisseau, tant pour les marins.

Et ceux-ci se sous-divisent ensuite entre eux.

4° C'est aussi une société, une véritable association au profit, que le contrat connu sous le nom de *contrat de pacotille.*

Voici d'où il dérive :

Un marin est engagé au fret, mais non pas en ce sens qu'il participera aux frets que gagnera le navire, mais à la condition qu'il pourra charger telle quantité de marchandises (généralement tant de tonneaux), sans en payer le fret.

Cette faculté lui tient lieu de loyers, et il ne reçoit plus que la nourriture.

Il loue à un tiers sa part dans la capacité du navire ; ce tiers lui confie une partie de marchandises, appelée *pacotille.*

Il est convenu qu'il la gèrera, la vendra, fera les retours à profit commun, et qu'il rendra compte, c'est-dire que le produit net sera partagé dans telle proportion entre le *pacotilleur* et le *marin.*

---

(35) Et une association en participation (mêmes raisons que celles indiquées ci-dessus, note 22).

C'est une société formée par la chose de l'un et l'industrie de l'autre (36) ; en cas d'accident, l'un perd sa chose, et l'autre sa peine.

Cette société est fort ancienne, elle était surtout pratiquée en Italie, sous le nom de *commande* ou *commandite* (*accommenda*, *accommendita*) ; les docteurs et les statuts en sont remplis (37).

Elle l'est encore aujourd'hui, là comme chez nous, mais avec cette différence qu'autrefois c'était pour les marins une sorte de droit que de charger pour leur compte, même en sus de leur salaire, tant de tonneaux de marchandises ; c'est ce qu'on appelait la *portée* ou l'*ordinaire des marins* (38) ; tandis qu'aujourd'hui il faut que ce soit une condition expresse de leur engagement ; c'est ce que l'on appelle le *port permis* (art. 251).

En dehors de cela les marins n'ont droit qu'à leur coffre.

---

(36) Et une association en participation, toujours pour les mêmes motifs : Pardessus, t. IV, p. 292. — On trouve une application remarquable de cette idée dans un jugement de Marseille du 23 septembre 1822 (*J. M.*, 4, 1, 12), qui a décidé que celui qui a remis une pacotille à l'un des intéressés à une expédition maritime, n'a pas d'action solidaire en paiement de cette pacotille contre les associés du seul intéressé avec lequel il a traité.

(37) Il n'est pas difficile de voir que c'est là l'origine et en quelque sorte le premier germe de notre société en commandite.

(38) Voy. sur ce point les intéressantes explications de Valin (sur l'art. 2, tit. IV, liv. III, de l'Ord., t. I, p. 679 et *sq.*)

En fait la pacotille est fort en usage (39).

La pacotille se pratique aussi autrement : au lieu d'une part au profit, on convient que le marin recevra une commission fixe (tant pour cent sur la valeur de l'objet qu'on lui confie), indépendante de la perte ou du profit.

Il n'y a plus société dans ce cas, mais simplement mandat ; c'est cette question que les docteurs italiens, par opposition à ce qui précède, appelaient *implicita* (40).

II. Mais les sociétés nautiques ont pris plus d'extension et plus d'importance ; elles ne se sont plus bornées

---

(39) Ce n'est pas que la chose ne présente des inconvénients, et n'ait donné lieu à des abus, abus dans les rapports des marins avec le propriétaire-armateur, en ce sens que les premiers, préoccupés avant tout de leur pacotille, sont beaucoup moins attentifs au service du navire, abus dans les rapports des marins et du pacotilleur, en ce que celui-ci n'expose dans un pareil marché et dans une semblable entreprise que des marchandises de rebut, qu'il estime très haut, tandis que le marin a la tendance inverse (Valin, *dict. loc.*). Malgré cela l'usage de la pacotille s'est continué et généralisé, à tel point que, lors de la rédaction du Code de commerce, il fut question de donner aux gens de mer toute permission sous ce rapport, même en dehors d'une condition expresse de leur engagement. Mais cette idée ne prévalut point, et l'article 251 fut rédigé conformément à la disposition correspondante de l'Ordonnance. Voir Locré, *op. cit.*, t. III, p. 147.

(40) Nous n'avons pas à insister sur les règles de la pacotille dans l'un et l'autre cas ; ces règles sont celles du droit commun,

à un seul navire, à un seul voyage, à une seule expédition.

Il y a eu des associations, non plus seulement entre individus intéressés au même navire, mais même entre des navires divers, en plus ou moins grand nombre.

1° Il en a été ainsi pour les entreprises de pêches lointaines et périlleuses, en Islande, à Terre-Neuve, au Groenland.

---

c'est-à-dire celles de la *Société* ou du *Mandat;* et les tribunaux n'ont eu qu'à s'en inspirer pour déterminer et régir exactement les rapports du capitaine et du pacotilleur ; cpr. Marseille, 16 fév. et 6 juillet 1821, 24 sept. 1823, 19 sept. 1844, 3 déc. 1846 (*J. M.*, 2, 1, 71 et 181, 141, 133, 24, 1, 53, 26 1, 62), ainsi que Cass., 18 mars 1835, et Aix 11 janv. 1853 et 21 juin 1861 (*ibid.*, 1, 2, 124, 31, 1, 115, 1861, 1, 201); voy. du reste sur tout ceci Valin, *dict. loc.*, et Bédarride, t. II, n° 549 et *sq*. La seule chose intéressante à noter, c'est que lorsque l'opération a lieu à profit commun, le pacotilleur a droit avant tout partage, de prélever le prix d'achat de sa marchandise (*), il n'y a de commun en effet entre les intéressés que les bénéfices résultant de leur entreprise. En somme c'est la fameuse convention dont il est parlé dans deux textes célèbres du Digeste, aux titres *pro socio* et *præscriptis verbis*, et à propos de laquelle on discutait la question de savoir s'il y a ou non dans ce cas société ; et cela n'est pas rare en matière de participation.

(*) A moins que l'opération n'ait été faite de compte à demi ; c'est sur cette hypothèse que statue le jugement précité du 3 décembre 1846 ; Voyez aussi Rouen, 2 juillet 1851 (*J. M.*, 30, 2, 89).

Ceux qui y prennent part, ont mis en commun leurs navires ou fortes embarcations, ainsi que les filets et engins nécessaires à cette industrie; et il a été convenu entre eux que, la pêche finie, le profit en serait partagé entre tous les navires qui auraient concouru à l'opération commune (41).

2° Il intervient quelquefois entre les navires une autre association, dont l'objet est de faire ce que l'on appelle des *voyages de conserve* ou *à la flotte*.

La convention porte dans ce cas que les divers bâtiments marcheront ensemble, en convoi, qu'ils ne se sépareront pas, quelque danger qui les menace, qu'ils se défendront et s'entraîderont mutuellement contre l'ennemi et contre les pirates (42).

C'est une société ; la mise en est le courage et la force de chaque équipage ou navire associé, le profit qu'on s'y propose le salut commun ; la peine de ceux qui, dans le danger, s'enfuient ou ne se comportent pas bien, consiste à réparer le dommage causé par les pirates et l'ennemi (43).

---

(41) C'est encore un type caractérisé de participation ; voy. du reste Valin sur l'article 36, tit. I, liv. II, t. I, p. 464. En ce sens, Cass. 13 juillet 1868 (*D. P.*, 1869, 1, 137).

(42) Voir encore Valin, *dict. loc.*; cpr. aussi le même t. I, p. 691 et *sq.*; en plus Pardessus, t. II, p. 100.

(43) N'en déplaise à M. Cresp, ceci est plutôt une variété d'assurance mutuelle qu'une véritable société, et cela par une raison primordiale qui dispense de bien d'autres, à savoir que les parties se proposent beaucoup moins de réaliser un gain, de

Valin, *dict. lov.* cite à ce sujet un arrêt du Parlement de Rennes du mois de novembre 1655.

Quarante navires de Saint-Malo s'étaient rendus ensemble à la pêche de la morue, avec promesse de ne pas s'abandonner pendant leur navigation.

Ils furent rencontrés par trois frégates anglaises; plusieurs cherchèrent leur salut dans la fuite, d'autres résistèrent, furent fort maltraités, et ne purent se rendre à la pêche.

Ils se pourvurent en indemnité contre les fuyards, qui furent en effet soumis à contribution.

Du reste cette société a été très-anciennement pratiquée; il y avait alors sur ce point des règlements, une sorte de police, consistant dans les signaux à faire, dans le ralliement au pavillon amiral, etc. (44).

3° Mais des sociétés maritimes ont pu encore s'établir sur une plus grande échelle.

Des propriétaires ou armateurs de navires, en nom-

---

faire en un mot des bénéfices, que d'éviter une perte, ce qui est le *criterium* de l'assurance. La conséquence en serait qu'il faudrait appliquer les règles de ce dernier contrat plutôt que celles de la société. Cpr. loi du 24 juillet 1867, art. 66.

(44) Sur tous ces détails voir Favard de Langlade, *Dictionnaire,* v° *Compagnie des navires,* t. II, p. 551. — Il va sans dire que tout ceci n'a plus guères qu'un intérêt historique; la disparition à peu près complète de la piraterie dans les mers les plus fréquentées, et la rareté de plus en plus grande des guerres maritimes ont fort heureusement rendu aujourd'hui ces précautions inutiles.

bre plus ou moins considérable, sont convenus de mettre en commun leurs navires, leurs capitaux et marchandises, pour exploiter tel ou tel commerce, dans telle ou telle partie du monde éloignée, commerce que des individus isolés n'auraient pu faire que très-difficilement.

Telles étaient les grandes associations connues autrefois sous le nom de *Compagnie des Indes, d'Afrique, d'Amérique*, etc.

La fondation et les statuts en émanaient de l'autorité publique qui les investissait de priviléges, d'un véritable monopole pour la partie du monde qu'elles se proposaient d'exploiter (45).

Telle était surtout chez les Anglais la célèbre *Compagnie des Indes*, véritable colosse, souveraine d'immenses territoires et d'innombrables populations, exerçant à son gré le droit de paix et de guerre.

Rien de cela dès longtemps n'existe plus chez nous. La grande compagnie anglaise a fini elle-même dans ces derniers temps par être complétement abolie, et tous les droits et services en ont passé au gouvernement de la métropole.

Néanmoins, nous avons vu naître et grandir chez nous, comme chez nos voisins, quelque chose sinon de semblable, au moins d'analogue.

---

(45) On sait que l'institution de ces grandes compagnies remonte surtout à Louis XIV, et qu'elle fut due à l'énergique impulsion de Colbert. Voy. Valin, *préambule de l'Ordonnance*, t. I, p. 12.

Ce sont ces vastes entreprises de *paquebots*, destinés à transporter sur tous les points du globe les personnes, les marchandises, les dépêches ou correspondances officielles ou privées.

La vapeur a permis d'imprimer à leurs voyages une rapidité inouïe; dix ou onze jours ont suffi pour franchir deux ou trois mille lieues en mer, ce qui exigeait deux ou trois mois de traversée.

Et ce même moteur a permis d'annoncer et de promettre au public des départs certains et périodiques, à *jour* et, pour ainsi dire, *heure fixe*.

Tels sont chez nous les *Paquebots transatlantiques*, les *Messageries maritimes*, services toujours prêts pour les deux *Amérique*, l'*Australie*, l'*Indochine*, entreprises colossales encore qui exigent la réunion de nombreux intéressés ou actionnaires et d'immenses capitaux, et qui n'ont pu se former et se maintenir que moyennant la protection, l'encouragement et la subvention de l'Etat (46).

III. *Copropriété d'un ou de plusieurs navires.*

Dans cette rapide revue des diverses sociétés nautiques qui ont été ou sont encore en grand usage, le Co-

---

(46) Nous tombons ici complétement dans la société commerciale ordinaire, et la plupart de ces compagnies, questions de privilége, d'autorisation et de subvention gouvernementales à part, ne constituent que de vastes sociétés anonymes, soumises à toutes les règles de ces sociétés.

de de commerce, ainsi que je l'avais annoncé, nous a été jusqu'ici de peu de secours; nous n'avons pu y puiser que quelques faibles traces ou indications de ce qui a existé ou existe encore.

Mais parmi les associations maritimes, il en est une d'un genre particulier, qui de toutes la plus pratiquée aujourd'hui comme autrefois, doit nous intéresser plus spécialement, que notre Code a heureusement mieux traitée à certains égards, et qu'il a réglée par des dispositions laissant pourtant encore à désirer.

Ceci demande de notre part une explication préliminaire.

J'ai dit et je rappelle, pour mieux expliquer ce qui va suivre, que la construction d'un navire, son équipement, son armement, sont choses fort dispendieuses, exigent des capitaux et des avances considérables, auxquels un individu peut difficilement suffire.

On voit bien dans nos ports des armateurs à eux seuls faire construire ou acheter tout construit un navire entier et même en posséder plus d'un.

Mais plus communément il faut à cela le concours de plusieurs personnes, d'un certain nombre d'intéressés.

D'ailleurs telle personne, propriétaire d'un navire entier, peut vouloir, par un motif ou par un autre, céder à un tiers ou à plusieurs une portion de sa propriété.

Comme toutes les lois sur la matière, le Code a expressément autorisé cette cession partielle, aussi bien que la totale (art. 195 2e alin.).

Comment se fait donc entre les divers propriétaies ou intéressés, la *division* ou *répartition* du navire ?

Physiquement, un navire n'est pas susceptible de division; vouloir le découper, en faire des fractions matérielles, ce serait de fait le détruire, l'anéantir. En ce sens on a pu dire : *Qui navim dividit, perdit.*

Mais *en droit, légalement, intellectuellement*, un navire est divisible.

Ces parts intellectuelles du navire sont appelées *quirats* ou *portions* ; les propriétaires de ces parts sont appelés *quirataires* ou *portionnaires.*

Dans le midi, les mots de *quirats* et *quirataires* sont plus usités.

La division se fait ordinairement par 24mes, en 24 quirats ou portions ; autant de *quirats*, autant il peut y avoir de propriétaires.

Le même peut en posséder plusieurs, 6 ou le quart du navire, 8 ou le tiers ; 12 ou la moitié, etc.

Les quirats peuvent même se subdiviser (47).

Maintenant c'est la copropriété ainsi constituée et pratiquée, dont nous avons, en droit et d'après le Code, à nous préoccuper.

---

(47) Tout comme les *actions* (avec lesquelles, ainsi qu'on le verra plus loin, les quirats ont la plus grande ressemblance), se subdivisent en *coupons d'actions.* — Cette division du navire est du reste assez ancienne, voy. Emérigon, *Traité des assurances*, t. I, p. 180 ; mais elle n'est pas la seule ; dans l'Océan on divise et calcule aussi par *centièmes* ou par *millièmes.*

Et voilà tout d'abord une question qu'on soulève, faute par la loi d'avoir nettement qualifié cette réunion d'intérêts :

Les copropriétaires, *portionnaires* ou *quirataires*, dans quels rapports sont-ils véritablement entre eux ?

Sont-ils bien des associés ?

Ne sont-ils que des communistes ?

On sait quelle différence sépare la *société* et la *communauté*.

La *société* est un contrat par lequel plusieurs conviennent de mettre quelque chose en commun, en vue de partager le profit qui en résultera.

La *communauté* est l'état de ceux à qui une chose appartient en commun, qui ont droit à ses produits, mais sans *convention*, sans intention de s'associer.

En deux mots la société est un *contrat*, la communauté est un *fait* (48).

(48) C'est la doctrine de Pothier (Traité du contrat de *société*, n° 2), mais elle nous paraît trop absolue ; il est des cas, en effet, où la communauté peut parfaitement résulter d'un contrat, sans que pour cela il y ait société ; la différence de ces deux choses git plutôt en ce que la société implique l'intention de réaliser un bénéfice au moyen de la formation d'un fonds commun (cpr. art. 1832 Cod. civ.), tandis que la communauté suppose simplement une jouissance en commun, en dehors de toute spéculation. Il est des cas sans doute où la nuance sera délicate, et quelque peu difficile à saisir ; mais la différence n'en est pas moins fondée en raison, conforme aux textes, et l'on doit dès lors s'y tenir. En ce sens la généralité des auteurs. Du reste cela ne modifie en rien la solution de M. Cresp sur la présente controverse.

Qu'en est-il donc de la copropriété d'un navire ?

Il y a bien eu sur ce point des hésitations et même des divergences (sur quoi n'y en a-t-il pas eu ?), mais en définitive il semble difficile de refuser à cet état de choses les caractères d'une association.

En effet, voyez les cas ordinaires, les plus communs qui se présentent :

Plusieurs se réunissent pour *faire construire* un navire ;

Ou plusieurs se réunissent pour *acheter* un navire déjà construit ;

Ou bien un seul propriétaire cède *une partie* de navire à un tiers, ou à plusieurs.

Peut-on méconnaître là une société, c'est-à-dire la volonté, la convention de mettre une chose en commun, *en vue de partager le bénéfice qu'elle pourra donner* (49) ?

Tout au plus y aurait-il un cas, mais un seul, où ce caractère pourrait, en un certain sens et pour un certain temps, être contesté à la copropriété d'un navire.

C'est celui où un individu, propriétaire d'un navire entier, le laisserait par succession à plusieurs héritiers, ou l'aurait légué indivisément à plusieurs.

Pourrait-on dire que par cela seul et dès cet instant, il y a société entre les cohéritiers ou colégataires ?

Non, ce n'est pas leur volonté qui a fait cet état de

---

(49) Voilà la véritable raison de décider ; cpr. la note précédente.

choses; il existe en fait, sans qu'aucune convention soit intervenue à ce sujet.

Ce n'est donc qu'une simple communauté.

Ainsi le décide en général Pothier, *Contrat de société*, t. III, p. 444 et 525 (édition Bugnet), ainsi Pardessus, n° 967, t. IV, p. 6.

Mais cela n'est vrai que tant que dure l'indivirion entre les héritiers ou les colégataires.

Cela cesse d'être vrai, dès l'instant où ils viennent à partage.

Si le navire commun n'est pas mis tout entier au lot d'un copartageant, ou s'il n'est pas licité ou vendu pour le prix être partagé ; si le navire en nature est divisé et réparti entre les copartageants, attribué pour tant de quirats à l'un, pour tant de quirats à l'autre ; dès lors il y a, dans ce partage même, convention *sociale*, réunion volontaire d'intérêts, mise en commun d'une chose, en vue de participer à des produits dans la proportion de l'intérêt de chacun (50).

Ainsi, même en ce cas, la communauté finit par se résoudre en véritable société.

Mais voici la grande objection que dans les débats judiciaires on a voulu faire à cela (51).

---

(50) C'est l'avis général, et en vérité on ne peut guères le décider autrement. Voy. de Fresquet, *op. cit.*, p. 47.

(51) Voir les décisions ci-après rapportées.

Il n'y a de société qu'entre ceux qui se choisissent et se conviennent réciproquement ;

De là il suit :

1° Que nul associé ne peut céder son intérêt à un tiers, de manière à le constituer associé à sa place (article 1861 Cod. civ.).

2° Que la société se dissout par la mort de l'un des associés, de sorte que ses héritiers ne succèdent pas à cette qualité (art. 1865).

Or pour la copropriété d'un navire, il est à la fois de règle et d'usage ;

1° Que chaque coportionnaire ou quirataire cède librement son intérêt à qui il lui plait, et que celui-ci lui est substitué à l'égard des autres, sans leur consentement ni leur accord préalable (52).

2° Qué l'état de choses et les rapports se continuent avec l'héritier, qui prend la place de son auteur, sans qu'il soit besoin de pacte à cet égard (53).

Donc ce n'est pas là une société. Car quelle société serait-ce, composée qu'elle serait de gens inconnus, éloignés les uns des autres, éparpillés dans le monde entier ?

L'objection peut, en apparence avoir quelque poids, mais la réponse en a réellement bien d'avantage.

Il est bien vrai qu'en matière *civile* un associé ne

---

(52) C'est ce que suppose, à défaut d'autres raisons, l'article 233 du Code de commerce.

(53) C'est la conséquence de ce qui précède.

peut en règle céder son titre et ses droits à un tiers; qu'en règle encore il ne transmet pas à ses héritiers sa qualité d'associé.

Mais même en droit civil, est-ce que les associés ne peuvent pas, d'accord entre eux, déroger à cela, et convenir que chacun pourra céder ou transmettre sa qualité?

Voyez l'art. 1868 Cod. civ. qui permet de stipuler qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuera avec son héritier.

Par identité de raison ne faut-il pas dire aussi qu'on peut stipuler que les associés peuvent *céder* leur titre et se substituer un tiers (54).

Seulement cette faculté n'a pas lieu de plein droit; il faut qu'elle soit expressément convenue dans les accords sociaux.

Voilà pour les sociétés purement civiles.

Maintenant, pour les sociétés *commerciales*, le principe est inverse; le droit de céder ou de transmettre n'y a pas besoin d'être stipulé de plein droit, chaque associé est ainsi autorisé à substituer ou à transmettre.

Cela est vrai, est admis, est d'usage, sinon pour toutes, du moins pour presque toutes.

La seule en effet où une stipulation sur ce point pourrait sembler nécessaire est la *société collective*; pourquoi? Parce que les associés y étant indéfiniment responsables et solidaires, et un seul obligeant tous les au-

(54) Cela va de soi.

tres, il y faut réciproquement une telle confiance, qu'elle ne peut être que personnelle.

Mais pour les autres sociétés, *commandite* (55), *anonyme*, et surtout *participation*, l'intérêt est toujours réputé cessible ou transmissible par chaque associé ou participant.

Cela a lieu principalement quand on s'est associé par *actions*; par cette subdivision du capital social, en adoptant ce mode spécial, on est d'autant plus censé avoir consenti, avoir autorisé d'avance la cession ou transmission de l'intérêt, en faveur de toute personne indifféremment, que les actions peuvent être à *ordre* ou au *porteur*; de telle sorte qu'on ne s'associe pas avec un tel plutôt qu'avec un tel autre, mais avec tout individu à qui l'action parviendra (Cod. com. art. 35 et 36), soit par voie d'endossement, soit par la seule remise du titre (56).

Pourquoi n'en serait-il pas de même de la société entre copropriétaires de navires ?

Ne peut-on pas la dire par *actions*, et les quirats ou

---

(55) Sauf en ce qui concerne le gérant ou commandité, pour lequel il y a les mêmes raisons que celles que vient d'indiquer M. Cresp.

(56) La loi de 1867, dans un intérêt d'ordre public, et pour a bonne et solide constitution des sociétés commerciales, a apporté certaines entraves à cette cessibilité indéfinie des actions; voy. art. 2 et 3, cpr. aussi art. 26. Mais le principe n'en subsiste pas moins.

portions sont-ils autre chose que des actions, cessibles et transmissibles comme telles (57) ?

Et pourtant sur ce point la jurisprudence s'est montrée variable.

Lorsqu'il s'est agi de savoir si des contestations entre des copropriétaires de navire, devaient ou non être jugées forcément par des arbitres, il est arrivé au même tribunal de décider tantôt dans un sens et tantôt dans l'autre (58).

Sous ce rapport, la question ne peut plus s'agiter, par suite de la loi du 17 juillet 1856 qui a aboli l'arbitrage forcé, et attribué directement aux tribunaux les contestations sociales comme les autres.

Mais sous d'autres, ceux qui tiennent au fond et à la nature même des choses, la jurisprudence ne peut raisonnablement, ce nous semble, refuser de voir, dans les

---

(57) Et il en serait de même de tout autre division du navire, celle par *centièmes* ou par *millièmes* par exemple, car on y retrouve encore le caractère de l'*action*, c'est-à-dire cette fraction toujours égale à elle-même du capital social.

(58) Ainsi le tribunal de commerce de Marseille qui avait en 1819 (*) décidé la question dans le sens de l'arbitrage et par conséquent de la société, s'est déjugé en 1833 et en 1840, et a refusé le renvoi aux arbitres ; jug. des 31 mai 1833 et 24 fév. 1840 (*J. M.*, 13, 1, 183, et 19, 1, 222).

(*) Ce jugement relatif à une affaire Peloux C. Vialla, dans laquelle avait plaidé M. Cresp, ne se trouve pas dans les recueils.

copropriétaires de navires de véritables associés (59).

Quant aux auteurs, il en est très-peu, je crois, qui aient contesté que ce fût là une société (60).

---

(59) Ces autres rapports sont assez difficiles à trouver, car les seuls points sur lesquels la communauté et la société diffèrent ont été prévus ici par le législateur, et réglementés par lui d'une façon toute particulière (voy. à la suite le commentaire de l'art. 220). Un jugement du même tribunal, en date du 22 novembre 1824 *(J. M.,* 5, 1, 333) semble cependant indiquer un nouvel intérêt de la question. En fait, un individu se prétendait copropriétaire d'un navire, par suite d'un achat précédemment fait, et demandait à prouver ce fait par témoins, par la raison que la copropriété des navires constituerait une association en participation. Mais il est à remarquer : 1° que la question était ici complexe et qu'il ne s'y agissait pas seulement de savoir si la copropriété des navires constitue une société, mais encore si c'est une participation; 2° qu'en fait, ce dont il fallait justifier, c'était beaucoup moins la société qui allait de soi une fois l'achat admis, mais cet achat lui-même, lequel, aux termes de la loi, ne peut se prouver que par écrit (art. 195, 2me §). Et c'est ce que le tribunal a très-juridiquement décidé. *Sic* aussi Bordeaux, 23 avril 1872 *(N.*, 1873, 2, 45). — *Contr.* Caen, 8 juillet 1873 *(ibid.*, 1873, 2, 153).

(60) C'est une erreur, et la doctrine s'est généralement prononcée en sens contraire ; voy. Alauzet, t. III, n° 1127 ; Bédarride, t. 1, nos 317 et *sq.*; Caumont, *op. cit.*, v° *Armateur*, n° 8 ; Demangeat, *op. cit.*, p. 166, en note. — Dans le sens du texte, de Fresquet, *op.* et *loc. cit.* C'est aussi la solution que parait admettre Valin dans son commentaire des deux articles 5 et 6 du liv. II, tit. VIII de l'Ord., t. I, p. 575, car il

A la vérité Pardessus avait d'abord paru y mettre du doute, il avait dit que c'était une *réunion d'intérêts tenant plus de la simple copropriété ou communauté que de la société* (1re édit. n° 973).

Mais ce passage a disparu dans les éditions subséquentes de son livre, notamment la dernière (t. IV, n° 973, p. 18).

Et l'on y voit au contraire qu'en traitant de la copropriété des navires (t. III, p. 47 et *sq.*), il qualifie nettement les copropriétaires d'*associés*, et leurs rapports d'*association*, de *société*.

En résultat la question est vidée pour nous comme pour lui ; c'est définitivement une vraie société.

Mais ce n'est pas tout, il reste à nous demander, quelle société est-ce donc? Quel caractère est le sien?

Elle est incontestablement *commerciale*, puisque c'est la loi commerciale qui seule s'en occupe et la règle, et que d'ailleurs il est certain que le navire, instrument usuel et nécessaire du commerce, est fréquemment lui-même l'objet direct d'un commerce étendu (art. 633 2me alin.).

Mais dans l'ordre commercial des sociétés, il en est, nous l'avons vu, jusqu'à quatre espèces différentes, qui, reconnues par le Code, sont vraiment entrées dans nos usages.

---

qualifie toujours les copropriétaires d'*associés*, et leurs rapports de *société*. L'Ordonnance (liv. II, tit. VIII, art. 6) se servait également des mêmes termes.

Dans quelle classe faudra-t-il donc ranger la nôtre, celle qui nous occupe actuellement?

Attendons d'avoir vu comment cette association, quelle qu'elle soit, peut légalement opérer et agir, et comment elle fonctionne en effet dans la pratique.

A. Voilà, je suppose, un navire construit ou acquis par plusieurs individus qui, en nombre quelconque, en sont quirataires ou portionnaires.

Cette propriété ne peut rester inerte, stérile, pour tous et chacun des intéressés.

Il faut qu'elle soit utilisée, qu'elle fructifie et reçoive son emploi.

L'emploi, la destination de tout navire est de naviguer, d'opérer des transports et d'en gagner le prix; ce n'est pas pour languir et pourrir dans le port, qu'on le construit ou qu'on l'acquiert.

Mais dès lors il faut, dans l'intérêt social, s'entendre sur bien des choses : armement du navire et équipement, choix du capitaine, destination du navire, sa location à tel ou tel, à telles conditions, pour tel pays, sa destination ultérieure et les instructions données au capitaine. Il faut prévoir aussi les chances et accidents possibles dans toute navigation, la nécessité où l'on pourra se trouver de faire réparer et radouber le navire, d'emprunter, etc.

Quel sera l'associé ou quels seront les associés qui pourront décider sur tous ces cas et pourvoir à toutes

ces mesures? Ils ne peuvent le faire chacun de leur côté.

Point de difficulté si l'acte social a réglé tout cela et y a pourvu à l'avance; ou même, si, dans l'impuissance de tout prévoir, a arrêté un mode général d'administration et délégué des administrateurs (Valin, t. I, p. 584).

Au défaut, point de difficulté encore, si les associés réunis ont, d'un commun accord, constitué l'un d'eux armateur.

Par là ils l'ont fait leur mandataire et représentant commun, chargé de l'armement, du choix du capitaine, de la destination du navire (61).

---

(61) *Sic* Valin, sur les art. 10, liv. III, tit. IV et IX, liv. III, tit. V, t. I, p. 709 et II, p. 11, et aujourd'hui Boulay-Paty, t. I, p. 357; Bédarride, t. I, n° 337 ; Caumont, *op. cit.*, v° *Armateur*, n° 8. Le projet de 1865 avait pris la peine de formuler ce principe qui n'est pas douteux. Ajoutons que la jurisprudence a fait des applications intéressantes de cette idée ; c'est ainsi qu'il a été décidé : 1° que ce mandat est révocable comme le mandat ordinaire. Nantes, 14 fév. 1872 (*N.*, 1872, 1, 119) (*). 2° que dans ses rapports avec ses commettants, l'armateur doit déployer la diligence d'un mandataire ordinaire et faire tout ce qui est utile à l'armement; c'est ainsi qu'il est obligé de pourvoir à l'assurance du navire; Bordeaux, 5 mars 1861 (*J. M.*, 1861, 275, et *D. P.*, 1862, 2, 54), et Rouen 4 déc. 1872 (*J. M.*, 1873, 2, 192, et *J. P.*, 705) ; cpr. aussi Montpellier,

(*) Il faudrait cependant excepter le cas où ce mandat aurait été donné dans l'acte constitutif de la société, car il participerait alors à l'irrévocabilité du pacte social.

Mais s'il n'y a ni accord préalable, ni armateur constitué ; s'il faut délibérer et prendre un parti entre tous, qui fera la règle et comment décidera-t-on sur l'objet d'intérêt commun ?

---

10 déc. 1835 (*J. M.*, 16, 2, 33), et Nantes, 3 fév. 1872 (*N.*, 1872, 1, 69) ; 3° que par rapport aux tiers, il est le représentant unique de l'armement, et tout ce qu'il fait ou ce qui est fait contre lui rejaillit sur ses copropriétaires ; Aix, 24 août 1827 (*J. M.*, 9, 1, 65) ; Rouen, 21 janv. 1841 (*ibid.*, 20, 2, 110, et Dalloz, *Répert.*, v° *Société*, n° 289) ; Rouen, 16 juillet 1873 (*J. P.*, 1873, 875). Il ne faudrait pas cependant exagérer cette idée, et lui faire produire des conséquences inadmissibles ; cela n'est vrai que des effets ordinaires du mandat, eu égard ici à son objet spécial, *ut navis naviget* ; mais il est par contre certaines facultés qui sont marquées à un coin tel d'exception, qu'elles ne peuvent être que l'attribut de la propriété elle-même ; c'est ainsi que l'armateur ne pourrait pas, pour se libérer lui et ses coïntéressés des dettes contractées par le capitaine, faire abandon du navire et du fret, et ceux-ci seraient en droit, s'ils le voulaient, de tenir un pareil abandon pour non-avenu. *Sic* Caumont, *op.* et *loc. cit.*, n° 2. — Quant à la question de savoir si ces mêmes coïntéressés pourraient à leur tour et de la même façon échapper à la responsabilité des actes faits par l'armateur, elle nous parait, ainsi qu'à Bédarride (*op. cit.*), devoir être résolue par la négative : 1° parce que l'article 216 qui, encore une fois, est de droit éminemment exceptionnel, est étranger à cette hypothèse ; 2° parce qu'il n'y a pas même raison, le mandat de l'armateur ne s'exerçant pas dans les mêmes conditions que celui du capitaine. *Sic*. Nantes, 12 juillet 1871 (*J. M.*, 1871, 2, 213) ; cpr. aussi Valin sur l'art. 9, liv. III, tit. V, t. II, p. 11.

Faudra-t-il, pour que la mesure ait lieu, l'*unanimité* de tous les associés? Suffira-t-il de la majorité? et, si elle suffit, comment se calculera, se déterminera cette majorité?

Dans la rigueur du droit suivi chez nous, en matière de société ou de communauté, c'est l'*unanimité* qui est requise.

Un seul communiste ou sociétaire refusant fait avorter la mesure proposée.

Ce qui est de l'intérêt de tous, doit se faire du consentement de tous, *in pari causa melior est causa prohibentis*, axiome généralement adopté en cette matière par le Code civil (art. 1859 1°).

Mais on sent bien que ce principe rigoureux ne pourrait également s'appliquer aux sociétés commerciales; leur nature veut qu'on y marche avec rapidité et résolution, qu'on y saisisse, au moment même, l'occasion si prompte à s'enfuir; que l'opinion ou le caprice d'un seul ne puisse, à chaque pas, arrêter la masse entière, et faire avorter les opérations les mieux conçues, les plus profitables.

La règle du droit commun a donc du fléchir devant les besoins, l'usage du commerce et la force des choses.

L'unanimité n'y est pas requise; c'est le plus grand nombre des associés, la majorité des voix qui décide et fait la loi à la minorité.

Cela est admis, sans difficulté, en pratique comme en doctrine, pour *toute société de commerce*, bien que la

loi n'ait pas pour toutes une disposition générale (62).

Mais pour la nôtre en particulier, pour celle dont un navire est l'objet, le Code contient à cet égard un texte bien formel, (art. 220 1er alin).

C'est donc bien la *majorité* qui l'emporte ; mais quelle majorité? Est-ce encore, comme pour les autres sociétés, la majorité en *nombre*, par *tête*? Non, par une exception nouvelle, ce n'est plus la même majorité, celle du nombre ; c'est celle de l'intérêt.

Le même article 220 porte en effet : *En tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires du navire, l'avis de la majorité est suivi. La majorité se détermine par une portion d'intérêt dans le navire, excédant la moitié de sa valeur* (63).

---

(62) La même solution devrait d'après nous être étendue même aux sociétés civiles, toutes les fois qu'il s'agit d'une simple question d'administration, c'est-à-dire d'un acte rentrant dans les opérations de la société ; l'article 1859 n'est pas contraire à cette doctrine, car il ne réserve à l'associé qu'un droit d'opposition, sans dire quel sera le sort de cette opposition, lorsqu'elle aura contre elle la majorité des autres associés ; tout ce qu'il résulte de l'article, c'est que la question sera forcément suspendue, en attendant qu'il ait été statué. En ce sens Duvergier, *Contrat de société,* n° 286 ; Troplong, nos 720 et 21. — En ce qui concerne les sociétés par actions, la loi s'est formellement expliquée (loi du 24 juillet 1867, art. 4 et 28).

(63) L'Ordonnance (liv. II, tit. VIII, art. 5) contenait déjà une disposition identique, et elle-même, ainsi que M. Cresp en fait la remarque, l'avait empruntée au droit romain (loi 8, Dig.

Ainsi ceux qui possèdent plus de la moitié du navire, font la loi aux autres, en quelque nombre qu'ils soient.

Celui qui a plus de la moitié forme, à lui seul, la majorité ; les autres, fussent-ils cent, sont en minorité et doivent se soumettre à son avis.

Pourquoi cette constitution toute spéciale de la majorité? on peut la dire plus rationnelle et plus juridique que toute autre ; c'est celle que préférait le législateur romain et que le nôtre a maintenue ou fait revivre en ce qui concerne les expéditions maritimes.

Il ne fallait pas que de petits intéressés, quelque nombreux qu'ils fussent, pussent l'emporter sur ceux qui ont le principal intérêt à la réussite du navire, et dont l'opinion offre plus de garantie (64).

---

de pact.). Cpr. aussi Ord. de 1673, art. 6 du titre XI ; mais on sait que ce dernier point a été modifié par le Code de commerce, et que la majorité en *somme* se complique aujourd'hui pour le *concordat* d'une majorité en *nombre* (art. 508).

(64) Mais il faudra tout au moins : 1° qu'il y ait eu délibération sur le point controversé; le seul fait que la loi donne la prépondérance à l'avis de la majorité, implique par cela même qu'il y a eu délibération préalable. Ainsi des copropriétaires représentant plus de la moitié de l'intérêt du navire ne pourraient pas s'autoriser de ce fait, pour ordonner à part telle ou telle mesure, sans consulter la minorité ; il faut que celle-ci ait au moins le droit de se faire entendre ; *sic* Caen, 9 déc. 1861 (*J. M.*, 1862, 2, 1) ; 2° qu'à la suite de cette délibération, une majorité se soit formée ; si les avis s'étaient partagés, il faudrait, dans l'impuissance de prendre un parti et de sortir de

Cette règle (majorité d'intérêt) ne reçoit-elle aucune exception ?

---

cette situation, arriver à une licitation, par application de l'alinéa 3 de l'article 220. Nos anciens auteurs professaient cependant une opinion contraire et tenaient que l'avis de ceux qui veulent faire naviguer le navire, devait l'emporter. En ce sens Valin, sur l'article 6 du liv. II, tit. VIII ; Emérigon, *Contrat à la grosse*, chap. IV, sect. IV, § 3. La *Hanse teutonique*, art. 59, admettait également cette solution.

Quoiqu'il en soit, nous ne saurions aujourd'hui nous y rallier, et nous ne pouvons mieux faire, pour étayer notre opinion, que de transcrire une intéressante note de M. Cresp luimême : « Il y a une différence entre les termes de l'Ordonnance et ceux du Code de commerce. L'Ordonnance, titre *des propriétaires*, art. 5, porte : *Nul associé ne peut forcer la licitation du navire commun*, SI CE N'EST QUE LES AVIS SOIENT ÉGALEMENT PARTAGÉS SUR L'ENTREPRISE DE QUELQUE VOYAGE : le Code de commerce au contraire se borne à dire que la licitation ne peut être accordée que *sur la demande des propriétaires formant ensemble la moitié de l'intérêt total.*

« Le seul cas prévu par l'Ordonnance est donc le partage égal d'avis *sur le voyage à entreprendre*. Il y a des projets différents, et comme le navire ne peut en même temps faire voile pour deux endroits opposés, il n'y a pas d'autre voie que la licitation, pour faire cesser la contrariété d'avis. De là la distinction de Valin (p. 585) entre le cas où il y a division sur le voyage à entreprendre, et celui où il y aurait deux avis égaux, l'un pour laisser le navire sans aucune navigation, l'autre pour lui faire telle ou telle navigation. Dans le premier, il y a licitation, au vœu de la loi; mais dans le deuxième, il n'est pas douteux que l'avis favorable à la navigation ne doive l'emporter,

En voici d'abord une que dès longtemps on s'est cru fondé à y faire :

Activement, c'est-à-dire en vue d'employer le navire, de le faire naviguer, la majorité doit toujours faire loi ;

Mais *passivement*, c'est-à-dire si cette majorité veut

---

sauf à discuter le projet de navigation ; cela est conforme à la destination du navire, au vœu primitif de l'association, et au bien du commerce.

« C'était là une opinion rationnelle et que la loi d'alors n'excluait pas, car elle limitait la licitation au seul cas où il y a partage égal sur *l'entreprise d'un voyage*, ce qui implique que tout le monde est d'accord pour faire naviguer le navire, et qu'on diffère seulement sur le mode ou le point de la navigation. »

« Mais aujourd'hui peut-on admettre encore cette distinction ? Quelques auteurs ont copié Valin et répété qu'en cas d'avis égaux l'un pour naviguer, l'autre non, il n'est pas douteux que le premier doit l'emporter et qu'il n'y a pas lieu à licitation (Delaporte, t. I, p. 436 ; Boulay-Paty, p. 346 et 347). Ne leur en déplaise, c'est au moins matière à doute ; le Code n'a pas, comme l'Ordonnance, limité la licitation au cas où il y a partage égal d'avis sur *l'entreprise d'un voyage*. Il permet, *dans toutes les hypothèses*, et quoiqu'on ne soit *en contestation sur aucune entreprise*, de demander la licitation, à ceux qui réunissent la moitié de l'intérêt total.

« D'où il suit : 1° que le Code a étendu sa disposition à tous les cas possibles de dissentiment ; 2° qu'il a même dispensé de donner le motif de la demande en licitation. » (Note de M. Cresp).

En ce sens aussi Bédarride, n° 322 et *sq.* ; Marseille, 31 mai 1836 (*J. M.*, 16, 1, 153).

au contraire laisser le navire oisif dans le port, la minorité qui veut le faire agir, l'utiliser, ne doit-elle pas l'emporter?

La destination, le grand but qu'on s'est proposé, c'est la navigation et le profit qu'elle peut donner ; si la majorité se retourne contre ce but de l'association, alors la décision doit se déplacer et la prépondérance passer à la minorité.

Il y a de nombreuses autorités en ce sens ; Valin, qui traite la question, t. I, p. 582, cite en ce sens Clairac, Kuricke, Straccha ; on peut y joindre Targa, p. 8, 2e col. *in fine*.

Valin, qui est lui-même de cet avis, fait remarquer pourtant que l'Ordonnance n'ayant pas distingué, la majorité doit faire loi, négativement comme activement (65).

Or le Code n'a pas fait plus de distinction à cet égard.

La question resterait donc encore indécise.

Mais ce qui dans le doute pourrait faire pencher pour l'opinion des anciens docteurs, c'est qu'elle a pour elle une considération supérieure, savoir que l'activité de la navigation n'est pas seulement d'intérêt privé, mais encore d'intérêt public et national (66).

---

(65) Et telle est la solution à laquelle il se rallie définitivement; il ne cite et propose l'opinion contraire que comme l'opinion courante.

(66) Nous nous permettons ici encore de n'être pas de l'avis de M. Cresp, par cette raison bien simple que la question ne se présente jamais d'une façon aussi unie; et se présentât-elle

Quoi qu'il en soit, il est des cas où la minorité devrait certainement l'emporter sur la majorité.

C'est d'abord celui où l'acte même de société aurait réglé la chose en discussion, aurait fixé tel emploi, telle destination que la majorité voudrait changer.

Alors c'est la loi sous laquelle chacun s'est engagé; tous devraient concourir pour changer la condition; à défaut, il faut s'y conformer (67).

Il en est de même, par la même raison, si déjà l'on a délibéré sur le point contesté, et que la majorité qui a d'abord décidé dans un sens, veuille ensuite se retourner, se décider dans un autre; la minorité aura le droit de la ramener à sa première décision, c'est-à-dire à la loi qu'elle s'est faite elle-même (68).

---

ainsi, le désarmement du navire peut être à un moment donné à la fois d'intérêt public et privé, et qu'alors, tout bien considéré, il vaut beaucoup mieux s'en tenir à la stricte observation de la loi. C'était déjà autrefois, comme on a vu, l'opinion de Valin; elle est suivie aujourd'hui par Bédarride, sur l'article 220, n° 333.

(67) Voy. Valin, *ibid.*, p. 584; Pardessus, t. III, p. 46. — C'est du reste l'application du droit commun (art. 1859 1° Cod. civ.).

(68) Pardessus, *ibid.*, p. 48; Bédarride, n° 331. — Cette solution étonnante au premier abord (il semble en effet que la majorité peut défaire ce qu'elle-même a fait) se comprend cependant très bien, parce que: 1° la décision prise constitue la loi de tout le monde, c'est un contrat qui lie tous ceux qui y ont pris part; 2° sans cela on livrerait la gestion de la société à toutes les fluctuations d'une majorité, sans contrôle et sans contre-poids.

Hors de là, la majorité l'emporte et décide sur tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires du navire (art. 220).

Mais son pouvoir, tout grand qu'il est, n'est pas pour cela illimité, indéfini.

Pourra-t-elle, par exemple, aller jusqu'à résoudre, contre l'avis de la minorité, l'achat et l'expédition d'une cargaison à faire pour le compte et aux frais de tous ?

Elle le pourrait sans doute si tel avait été le but primitif de l'association, c'est-à-dire si l'on s'était associé pour construire ou acheter un navire, qu'on emploierait à l'expédition de marchandises, pour le compte social et à frais communs.

Mais si cela n'est point, s'il s'agit d'une société ordinaire entre copropriétaires, la majorité ne le peut pas ; car on s'est associé pour la *navigation* d'un navire, pour son emploi ordinaire, qui est d'être loué pour gagner des frets ou loyers, auxquels tous auront part à proportion de leur intérêt.

Voilà proprement la spéculation sur les navires.

Mais autre chose est la spéculation sur marchandises qu'on achète et qu'on expédie ; chacun peut dire : il y a là de plus grands risques, d'une autre nature et portée que ceux que j'entends courir ; j'ai voulu être et veux rester copropriétaire et pas devenir chargeur.

Voici à ce sujet le curieux débat qui, dans le temps, fut soumis à Valin (t. 1, p. 576) :

Les propriétaires (69) des trois quarts d'un navire

(69) Il n'y en avait qu'un, le sieur *Bonneau*, armateur et négociant de la Rochelle.

veulent acheter et expédier une cargaison ; le propriétaire du dernier quart ne veut pas y contribuer.

Alors les premiers disent : nous ferons l'expédition ; nous le pouvons, car nous pourrions louer à des tiers, et nous pouvons louer à nous-mêmes.

Et nous ne payons point de fret, car propriétaires des trois quarts, nous chargeons aux trois quarts, en en compensant le fret avec nous-mêmes.

Et nous vous laissons votre quart libre ; faites-en ce que vous voudrez, ou louez-le à des tiers, peu nous importe.

Le copropriétaire opposant refuse, et répond : chargez comme vous voudrez, aux trois quarts ou à plein, à votre choix ; mais toujours vous me ferez compte du fret, à raison de mon quart, comme si vous aviez loué à des étrangers.

Le navire étant commun et indivis entre nous, vous ne pouvez m'y cantonner, m'y assigner mon quart en nature, et c'est nécessairement *à profit commun*, pour ma portion d'intérêt comme pour la vôtre, que la chose mise en société doit recevoir un emploi quelconque.

Et c'est ainsi que la chose fut décidée par Valin ; cette décision est approuvée par Vincens t. III, p. 129 et 130 ; Pardessus, tome III, p. 47 ; Delvincourt, tome II, p. 183 (70).

---

(70) *Add.* Bédarride, n[os] 330 et *sq.*; de Fresquet, *op. cit.*, p. 48 ; Alauzet, t. III, n° 1124 ; Demangeat, *op. cit.*, p. 167 et *sq.* ; Caumont, v° *Armateur*, n° 19. — On peut rapprocher

La décision de la majorité ne l'emporte donc qu'autant qu'elle se renferme dans les termes de l'accord social, dans le cercle des opérations qu'on s'y est proposées.

Pour sortir de ces termes, pour les étendre à d'autres

---

de cette question celle de l'assurance du navire et se demander si la majorité aurait le droit, à l'encontre de la minorité, de faire assurer le bâtiment. Sur ce point tous les auteurs cités plus haut; (cpr. aussi Bordeaux, 2 avril 1844, *J. M.*, 24, 2, 9) sont de l'avis de la négative, par la double raison : 1° que l'assurance n'est pas une des choses en vue desquelles s'est constituée la société, et dès lors ne rentre pas dans les pouvoirs de la majorité ; 2° parce que chacun des copropriétaires peut de son côté faire assurer sa part d'intérêt, (art. 335 Cod. com.). — Mais tout cela est loin d'être concluant ; il importe peu d'abord que l'assurance ne constitue pas le but direct en vue duquel s'est fondée la société, si elle concourt à ce but, si elle le facilite, si elle est en un mot la condition obligée de toute navigation. Il en est tellement ainsi que lorsqu'il y a un armateur il entre dans ses pouvoirs comme dans ses obligations de faire assurer le navire (voy. *supra*, note 61) ; or, lorsqu'il n'y en a pas c'est la majorité des copropriétaires qui est armateur, et peut et doit faire ce à quoi celui-ci serait obligé également. La possibilité pour chacun des copropriétaires de faire assurer le navire pour sa part, n'enlève rien à cette obligation des gérants, et dès lors on ne peut leur faire un grief d'avoir accompli ce que le cas échéant on pourrait leur reprocher de n'avoir pas accompli. Tout ce qu'il en sera dans ce cas, c'est que cette seconde assurance, étant subsidiaire à la première, devra être *ristournée* pour défaut de risques (article 357 et *sq.*), si celle-ci a été faite.

genres d'opérations, il ne faudrait rien moins que le consentement *unanime* des intéressés.

Cette règle légale que, pour ce qui est vraiment d'intérêt social, la majorité d'intérêt fait loi, pouvait en fait devenir illusoire, si, délibération prise, on ne pouvait forcer les opposants à contribuer à la dépense résolue.

Comment y parvenir ? La loi ne parle pas ici expressément des moyens de contrainte à employer.

Mais par induction de l'art. 233 du Code, titre *du capitaine*, la jurisprudence admet qu'on peut emprunter pour le compte des refusants une somme égale à la contribution par eux due, avec affectation sur leur part de la propriété commune (71). Et si l'emprunt ne peut s'effectuer, on peut prendre condamnation contre eux pour le montant de leur contribution, et par conséquent faire saisir leur portion d'intérêt au navire.

Ces voies de contrainte, admises par anologie, peuvent paraître sévères ; mais ce qui en atténue la rigueur, c'est :

1° Qu'elles ne peuvent s'exercer que sur la portion d'intérêt que les refusants ont sur le navire, et qu'elles ne peuvent atteindre ni leur personne, ni leurs autres biens, l'action et la condamnation étant considérées

(71) Voy. jug. de Marseille du 31 août 1832 (*J. M.*, 16, 1, 151), cpr. aussi Emérigon, t. II, p. 429 ; Pardessus, t. III, p. 47 et 48 ; Bédarride, n° 326.

comme plus *réelles* que *personnelles*. Telle est la restriction qu'y met la jurisprudence (72);

2° Que ces voies de rigueur ne sont, la plupart du temps, que comminatoires; car le refusant aimera mieux sans doute s'exécuter qu'être exproprié.

S'il arrivait pourtant qu'il s'obstinât jusqu'au bout, l'expropriation le ferait sortir de la société, où il serait immédiatement remplacé par l'adjudicataire de son intérêt.

Remarquons enfin que ces mêmes armes (emprunt ou saisie et vente) n'appartiennent pas exclusivement à la majorité.

La minorité peut, au besoin, s'en servir contre elle pour lui faire exécuter, soit l'acte social, soit ses propres délibérations antérieures (73).

B. Dans les règles de l'association sur navire nous avons déjà reconnu une première et double dérogation aux règles ordinaires du droit; c'est non l'unanimité, mais la majorité qui fait loi, et c'est la majorité non des voix, mais de l'intérêt.

Est-ce là tout, et n'y a-t-il pas encore, en cette matière, d'autres dérogations, soit au droit commun, soit au droit commercial?

---

(72) Cette affectation ne peut plus aujourd'hui être qu'hypothécaire, (loi du 10 déc. 1874, art. 28 ; voy. *supra*, chap. des *Navires*, p. 218).

(73) Emérigon, t. II, p. 430 ; Pardessus, *op.* et *loc. cit.*

Il y en a au moins encore une, et des plus notables et des plus singulières.

Un grand principe de droit commun est que nul ne peut être tenu de rester dans l'indivision, *Nemo invitus in communione remanere cogitur* (art. 815 Cod. civ.).

Cela s'applique à toute chose appartenant à plusieurs, en commun, par indivis.

Tout copropriétaire a le droit d'en demander et forcer le partage ; il le peut, nonobstant toute convention contraire (74) ; il le peut en tout temps, nonobstant toute prescription.

Cette faculté en droit est inaliénable et imprescriptible.

La seule difficulté que ce principe peut rencontrer dans son application, a lieu lorsque l'objet n'est pas susceptible d'être partagé, physiquement ou moralement ; *physiquement*, s'il est impossible de diviser l'objet, sans l'anéantir ou le dénaturer ; *moralement*, si la division matérielle étant possible, elle entraînerait une dépréciation de l'objet, et par suite un préjudice pour les propriétaires.

Mais alors même le copropriétaire n'est pas tenu de rester indivis ; il a, comme équivalent au partage en nature, la *licitation*, c'est-à-dire la vente aux enchères de la chose indivise, dont le prix est ensuite facile-

(74) Ou du moins la convention contraire n'est valable que pour cinq ans (même art. 815).

ment distribué aux ayants-droit (art. 1686 Cod. civ.)

En sorte qu'en aucun cas le coportionnaire n'est tenu de rester en communauté, et qu'il dépend toujours de lui d'en sortir par l'une ou l'autre voie, *partage* ou *licitation*.

Qu'en est-il en fait de navires ?

Le partage proprement dit est là repoussé par la nature même des choses ; un navire n'est, à moins de cesser d'être, divisible (nous l'avons vu) qu'en portions abstraites, intellectuelles.

Mais à défaut, il y a la *licitation*, mode toujours praticable pour un navire comme pour tout autre objet. Pourquoi donc, là comme ailleurs, ne serait-il pas loisible à chaque intéressé de demander que l'objet commun soit licité ? Pourquoi cette communauté serait-elle plus forcée et plus durable qu'une autre ?

Serait-ce parce que ce n'est pas une simple communauté, mais bien une vraie société ?

Mais une société n'est pas plus indissoluble que la simple communauté; la loi (Cod., civ. art. 1865 et 1869 cbn.) porte que la société, à laquelle la convention n'a assigné aucun terme, peut néanmoins finir *par la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de n'être plus en société*.

La seule condition qu'elle y mette (art. 1869), c'est que *la renonciation soit de bonne foi et non faite à contre-temps*.

Cette condition respectée, tout associé peut rompre

la société, et faire le partage ou la licitation du fonds social.

Et cela est vrai de toute société, quelle qu'elle soit, civile ou commerciale.

Pourquoi donc, encore une fois, n'en serait-il pas de même pour la communauté ou société qui a pour objet un navire ?

On n'a pas voulu pour celle-là qu'il en fût ainsi ; on a au contraire voulu en principe qu'ici la société fut forcée et perpétuelle autant que possible, et qu'il ne dépendit pas de chaque associé de la faire cesser en provoquant la licitation du navire commun.

Ce n'est pas qu'on aille jusqu'à refuser absolument et dans tous les cas la licitation d'un navire commun à plusieurs intéressés.

Si les associés sont tous d'accord pour liciter leur propriété commune, la volonté de tous doit s'exécuter et l'emporter sur toute autre considération.

Lors même qu'il n'y a pas unanimité, la licitation n'est pas pour cela seul interdite ; mais alors elle n'est permise qu'à une condition *sine qua non*, c'est qu'elle soit demandée par des propriétaires *formant ensemble la moitié de l'intérêt total du navire* (art. 220 § 3).

Sur vingt-quatre quirats, il faut que douze la demandent ; ce n'est qu'alors qu'elle peut être accordée par le juge à qui on s'adresse, et qui vérifie si la condition légale est remplie (75).

---

(75) L'intervention de la justice semble ici complétement inutile, en l'état de la condition exigée par la loi; aussi le pro-

Quels motifs ont pu dicter ces entraves?

La licitation du navire commun, c'est la vente et le partage du fonds social, c'est la dissolution de la société. Or, il faut maintenir, autant que possible, des sociétés si utiles au commerce maritime, cette grande source de richesse nationale.

Tel n'a ni assez de fonds, ni assez d'intelligence pour ce commerce, qui s'y livre en société, aidé des fonds et de l'industrie des autres.

D'ailleurs, celui-même qui pourrait s'y livrer tout seul, veut diviser les risques qu'il y court, préfère avoir intérêt à plusieurs navires, dont l'un réussit, si l'autre se perd (76).

Il importait donc d'empêcher ces sociétés, une fois formées, de se dissoudre et de le pouvoir à chaque in-

---

jet portait-il en principe que la licitation était de droit, en cas de partage égal des voix (Locré, III, p. 76). Ceci cependant a été modifié, et on a finalement fait dépendre la licitation du pouvoir appréciateur du juge, parce qu'il peut se faire que, même dans le cas prévu par la loi, elle ne soit pas autorisée ; ainsi dans les hypothèses exceptionnelles ci-dessus rapportées où la minorité pourrait faire la loi à la majorité; *à fortiori* en sera-t-il de même s'il y a simplement partage égal de voix. On en a fait textuellement la remarque lors des travaux préparatoires (Locré *ibid.*). On voit que pour ordonner la licitation il y a à tenir compte de bien des circonstances, et l'intervention de la justice a dès lors sa raison d'être. Cpr. Bédarride, n° 350.

(76) Nous trouverons plus loin des considérations analogues en ce qui concerne les *assurances*.

stant, par un motif quelconque, sous le moindre prétexte.

Un associé, par humeur, rancune ou caprice, demanderait la licitation pour faire manquer l'entreprise la mieux conçue et donnant le plus d'espérance.

Un autre, plus riche que ses associés, et voulant accaparer le navire entier, ferait liciter pour les exclure, et acheter leurs portions à sa convenance (77).

Tout cela est prévenu ou rendu difficile par cette règle, qu'on ne peut en venir à la licitation, que sur la demande de ceux qui possèdent la moitié de l'intérêt social.

Mais voyez ce qui en résulte (78) :

C'est que le copropriétaire dont la portion n'est pas de moitié doit nécessairement demeurer en communauté malgré lui ; le voilà irrévocablement, indéfiniment lié, position au moins gênante, qui pourrait devenir fâcheuse et susceptible d'alarmer celui qui s'y placerait.

Il est vrai qu'à la rigueur il y aurait pour lui un moyen d'en sortir ; ce serait d'user de la faculté qui appartient à tout quirataire de vendre son intérêt à un tiers, sans le consentement de ses coïntéressés, qui ne peuvent y faire d'opposition (79).

---

(77) Toutes ces réflexions sont extraites de Valin, sur l'article correspondant de l'Ordonnance, t. I, p. 584 et 585. — C'étaient sans doute les mêmes motifs, qui, dans plusieurs pays du nord, avaient fait interdire de vendre un navire avant un certain temps, 3, 6, 7 ou 10 ans (Loccenius cité par Valin, *eod. loc.*)

(78) C'est là, comme dit Valin, l'*inconvénient de la loi.*

(79) Valin, *ibid.*, p. 186 ; Emérigon, t. II, p. 429 ; Pardessus, *ibid.*, p. 49 ; Boulay-Paty, t. I, p. 361.

Mais c'est là une assez pauvre ressource ; car qui voudra acheter sa portion et en donner le juste prix, pour tomber en indivision avec des gens tellement difficultueux, que l'ancien associé est contraint à se retirer?

Pour rémédier à cela, Valin, sous l'Ordonnance, indiquait (*ibid.*) un expédient que sous le Code certains auteurs (Boulay-Paty, Delvincourt) ont admis, par analogie de l'article 219, relatif au capitaine copropriétaire congédié; c'est que le propriétaire, possesseur de moins de moitié, pût, faute par la majorité de consentir la licitation, la forcer d'acquérir sa portion, à dire d'experts.

Mais ce n'était là qu'une proposition de Valin qui, en même temps, regrettait qu'aucun texte de loi ne l'autorisât.

Et en effet, pour forcer ainsi quelqu'un à acquérir, il ne faudrait rien moins qu'une disposition formelle de loi ; telle est aussi la décision de Pardessus (*ibid.* page 49) (80).

Il y a donc, dans la règle légale, un inconvénient réel et assez grave ; mais tel qu'il est, il faut le subir ; l'in-

---

(80) Cette solution nous parait en effet forcée, d'autant plus que les raisons qui ont fait admettre cette faculté pour le capitaine copropriétaire congédié, n'existent pas ici. Celui-ci, par le seul fait de sa révocation, a reçu une injure qui ne lui permet plus de rester dans la société ; si donc il en sort, il ne faut pas que ce soit à son dam. Tel n'est pas le cas du simple copropriétaire, à qui il ne plait plus de faire partie de l'association. (Voir du reste ci-après).

térêt général a dû l'emporter sur celui de l'individu.

Voici à sujet une question singulière qui s'est élevée et qui peut s'agiter encore :

La majorité des associés en intérêt pourrait-elle demander et forcer la licitation du navire?

Au premier aspect, cette question semble n'en être pas une, et cela par une double raison :

1° Pour tout ce qui concerne l'intérêt commun, l'avis de la majorité l'emporte; pourquoi donc cesserait-elle ici de faire loi?

2° La demande de la moitié en intérêt fait liciter, la majorité comprend cette moitié; donc, à plus forte raison, elle peut résoudre et forcer cette licitation.

Eh bien! pourtant, la doctrine et la jurisprudence sont contraires à cela; anciennement, des hommes tels qu'Emérigon et Valin (*loc. cit.*), ont pensé que la majorité ne pouvait pas ce que pouvait la moitié d'intérêt; et ils ont l'un et l'autre invoqué à l'appui de leur opinion un jugement rendu en 1751 par l'Amirauté de Marseille, dans l'espèce que voici :

Les propriétaires de quinze quirats sur vingt-quatre forment contre les propriétaires des neufs autres une demande en licitation.

Ceux-ci répondent : vous le pourriez bien, si vous n'étiez que douze, mais dès que vous êtes quinze, vous ne le pouvez plus.

Les quinze répliquent : si douze le pourraient, à plus forte raison quinze le peuvent.

Et néanmoins l'on juge que ces quinze sont impuis-

sants, précisément parce qu'ils sont plus en force que douze.

La décision peut d'abord sembler étrange et irrationnelle, et cependant, bien appréciée, elle se justifie par de bonnes raisons.

1° La majorité fait loi pour ce qui concerne l'intérêt commun, l'intérêt social, le bien et le maintien de la société, mais non pour faire cesser cet intérêt, pour dissoudre cette société, pour la vente du fonds social; 2° un partage égal d'avis fait liciter : pourquoi cela? parce que la société, divisée en deux camps d'égale force, ne peut plus marcher et remplir son but.

Mais quand il y a une majorité formée, qui l'empêche d'agir, de marcher, d'opérer comme elle l'entend? La minorité n'aura qu'à se soumettre.

Même depuis le Code, cette opinion est admise sans difficulté (Boulay-Paty, p. 361 et *sq.*; Delaporte p. 438).

On pourrait pourtant, en faveur de l'opinion contraire, épiloguer sur quelques différences d'expressions entre la loi nouvelle et l'Ordonnance, et sur quelques mots échappés à tel opinant dans les discussions assez confuses du conseil d'Etat (81).

---

(81) M. Begouen disait en effet, dans la séance du 14 juillet 1807 : « *La section, loin de restreindre les cas où la licitation pourra avoir lieu, propose de les étendre, puisque d'abord* LA DISPOSITION DE LA PREMIÈRE PARTIE DE L'ARTICLE ÉTANT GÉNÉRALE ET SANS RESTRICTION, Y EST APPLICABLE, *et que la dernière partie du même article n'exige pas même la majo-*

Mais l'ancien avis des maîtres de la science est tellement fondé en logique et en droit, qu'il n'est guère possible d'hésiter à le suivre, aujourd'hui comme autrefois (82).

Quoi qu'on en puisse penser, il est au moins bien certain que la majorité, quelque forte qu'elle fût, ne pourrait, pas plus que la moitié d'intérêt, résoudre de vendre le navire *amiablement*, *tractativement*, à telle ou telle personne déterminée, à telles ou telles conditions ; qu'elle ne pourrait pas davantage en faire la li-

---

rité (Locré, *ibid.*, p. 77). Or, cette première partie de l'article 220, que l'on déclare applicable à la licitation, est celle qui veut qu'en tout ce qui concerne l'intérêt commun, l'avis de la majorité soit suivi.

(82) Malgré l'autorité de si grands noms, il nous est impossible de nous ranger à cet avis, et nous ne le trouvons, quant à nous, fondé ni en *logique*, ni en *droit* ; en logique, parce que en tout ce qui touche l'intérêt commun la majorité fait foi, et que, n'en déplaise à M. Cresp, l'intérêt commun peut parfaitement réclamer à un moment donné la licitation du navire (voy. *supra*, p. 355, texte et note 66), et qu'en plus si on refuse à la majorité ce droit, la marche de l'entreprise et le fonctionnement de la société seront semés d'autant de difficultés que s'il y avait partage égal des voix ; *en droit*, parce que on ne comprend pas que la majorité, c'est-à-dire plus de la moitié, ne puisse pas faire ce que la moitié à elle seule pourrait accomplir, et qu'à supposer du reste que les termes de la loi prêtassent sur ce point au doute, ce doute serait levé entièrement par les paroles précitées de M. Begouen, sur les observations duquel l'article fut rédigé tel qu'il est. En ce sens Vincens, t. III, p. 129.

citation de son chef et à sa guise, la mettre aux enchères dans les formes et aux conditions qu'il lui plairait d'arrêter.

Pour procéder de l'une et l'autre manière, il ne faudrait rien moins que l'*unanimité*, que le consentement de tous.

A défaut de ce consentement, les opposants seraient en droit de faire annuler la vente (83).

Car pour que la vente ou licitation soit valable et obligatoire pour les opposants eux-mêmes, il faut nécessairement l'intervention de la justice; c'est ce qu'exprime suffisamment le paragraphe final de l'art. 220.

Il faut qu'elle soit demandée au juge, accordée par lui, et qu'elle s'accomplisse avec toutes les formes et les garanties légales (délais, affiches, admissions des étrangers), afin que la notoriété et la concurrence portent le navire à sa véritable valeur (84).

---

(83) *Sic* Bédarride, n° 348 ; Caumont, v° *Armateur*, n° 20, et Bordeaux, 22 nov. 1858 (*J. M.*, 37, 2, 65).

(84) Il semble résulter de ces quelques lignes (M. Cresp y parle en effet de *délais*, *d'affiches*, etc.) : 1° que le tribunal compétent pour ordonner la licitation serait le tribunal civil ; 2° que celle-ci devrait se faire en la forme des articles 201 et *sq.* pour la vente forcée du navire. — Nous sommes d'un avis opposé sur l'un et l'autre point. La compétence du tribunal civil se comprendrait tout d'abord, si on poursuivait l'exécution d'un jugement précédemment rendu, car il n'y a que lui qui puisse connaître de l'exécution, soit de ses jugements, soit de ceux des autres juridictions (art. 442 Cod. proc.). Mais ce n'est

Mais au surplus remarquez que la moitié d'intérêt n'est exigée par la loi, qu'autant qu'il *n'y a pas par écrit convention contraire*, ce sont les dernières expressions de l'article 220.

D'où il résulte que s'il est convenu entre tous et constaté par écrit, qu'un nombre inférieur à la moitié, qu'un seul même pourra provoquer la licitation, il faut que cela s'exécute, comme étant devenu la loi des parties. Telle est la concession que la loi elle-même a cru devoir faire à ceux qui portés à prendre intérêt dans les navires, hésiteraient à s'y engager par crainte d'une indivision sans terme, d'une association perpétuelle.

Si après un rapide aperçu de plusieurs sociétés nau-

---

pas de cela qu'il s'agit ici ; la question qui s'y agite est une question première, ne se rattachant nullement à une décision judiciaire précédemment intervenue, et comme elle est relative à une société commerciale et maritime, le tribunal de commerce est forcément compétent, aux termes de l'article 633 2°. En ce sens Rouen, 4 déc. 1861 *(D. P.*, 1862, 2, 85, et *J. M.*, 1862, 2, 58). — La seconde question est plus délicate, et il semble tout d'abord que du moment que la vente est faite en exécution du jugement qui a ordonné la licitation, cette vente, par application du principe posé plus haut, doit être poursuivie devant le tribunal civil, par le ministère des avoués, et c'est en effet ce qu'avaient décidé deux jugements du Havre et de Boulogne, en date des 5 juillet et 21 décembre 1860 *(D. P.*, 1860, 3, 64 et 1861, 3, 47). Nous ne pensons pas que cette opinion puisse encore être suivie aujourd'hui ; le contraire nous parait résulter, ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de 'indiquer, de trois textes législatifs combinés, la loi du 28 mai

tiques, j'insiste plus sérieusement sur celle qui se forme entre copropriétaires d'un navire, c'est que de toutes elle est la plus fréquente, la plus usuelle, la plus utile au commerce et à la navigation, et que d'ailleurs notre Code, qui a omis ou négligé les autres, a, par exception, tracé pour celle-ci des règles textuelles, qui appelaient nos explications.

Deux règles, nous l'avons vu, sont là prédominantes : 1° en tout ce qui concerne l'intérêt commun, c'est la majorité, non pas en nombre, mais en intérêt, qui décide; 2° la dissolution, le partage ou la licitation du fonds commun ne peut être obtenue que si la moitié d'intérêt le demande.

1858, *sur les ventes publiques de marchandises en gros* un décret du 8 mars 1861, rendu en exécution de cette loi, et enfin une nouvelle loi du 3 juillet 1861. La loi du 28 mars 1858, tranchant une ancienne controversé, réserve aux courtiers le droit de procéder sans l'autorisation du tribunal de commerce à la vente volontaire aux enchères des marchandises comprises dans un tableau annexé à ladite loi ; elle porte de plus que ce tableau pourra être modifié par un décret du pouvoir exécutif. Or, le décret du 8 mai 1861 a ajouté précisément les *navires, agrès, apparaux* au tableau primitif de la loi de 1858. Il est vrai qu'il ne s'agit dans tous cela que des ventes volontaires; mais la loi du 3 juillet 1861 a eu précisément pour but d'étendre la sphère d'application de la loi de 1858, et par son article 2 elle dispose que toutes les ventes *ordonnées ou autorisées par la justice consulaire* seront faites à la Bourse par le ministère des courtiers. Ce dernier texte est donc décisif; (même arrêt de Rouen du 4 déc. 1861 ; cpr. aussi Cass., 17 nov. 1862 (*D. P.*, 1862, 1, 531) ; Caumont, *loc. cit.*, n° 138.

Mais à cet ordre de choses il peut très-bien survenir une complication, que la loi elle-même a prévue, et à laquelle elle a voulu pourvoir.

Son étude serait donc incomplète si nous ne la suivions jusqu'au bout.

Or pour bien saisir et apprécier ce nouvel incident et sa solution légale, nous avons besoin de rappeler certains principes du droit commun et de notre droit spécial.

Tout propriétaire d'une chose est maître de ne la confier qu'à une personne de son choix.

Par application de ceci, c'est au propriétaire du navire qu'il appartient de choisir le capitaine qui doit le soigner, le conduire et le commander.

Et comme ce capitaine n'est que son préposé, son mandataire, il peut, si bon lui semble, lui retirer ses pouvoirs, révoquer le mandat qu'il lui a donné, en un mot le congédier ; telles sont les règles du mandat et de la préposition portées aux articles 2003 et 2004 du Code civil, et appliquées au capitaine par l'art. 218 du Code de commerce.

Cette liberté de congédier son capitaine, le propriétaire peut l'exercer sans cause valable, sans justes motifs, sans même en donner aucun, et par cette libre révocation il n'est tenu envers le capitaine à aucune indemnité, à moins qu'une indemnité ne lui eût été promise par une convention spéciale et précise (85).

---

(85) Sur ce droit de révocation voy. Valin, t. I, p. 571 et *sq.*; Emérigon, t. II, p. 369 ; Pothier, *louage des matelots*,

Maintenant s'il y a plusieurs propriétaires, c'est la majorité qui choisit le capitaine (art. 220), et qui, le cas échéant, le révoque ou congédie, et, comme le propriétaire unique peut le faire, sans exprimer des motifs et sans indemnité, à moins qu'il n'y ait eu par écrit convention contraire.

Mais voici ce qui peut arriver : c'est que le capitaine soit lui-même intéressé, quirataire, copropriétaire du navire.

Cela a même été de tout temps fort ordinaire; anciennement on choisissait toujours de préférece, pour commander les navires, des capitaines ou maîtres, comme on les appelait alors, qui fussent en même temps *combourgeois*, c'est-à-dire copropriétaires de ces navires.

Evidemment il y avait avantage à ce que le capitaine fût lui-même intéressé à la chose, à sa conservation, à sa bonne direction : son intérêt propre garantissait celui des tiers (Valin, t. I, p. 571).

Ce motif subsiste encore, et fréquent aussi est cet usage, chez nous comme chez nos voisins.

Or quand le capitaine est copropriétaire et réunit ainsi deux qualités, la majorité pourra-t-elle encore le congédier ? le pourrait-elle au moins sans cause légitime, sans en donner de motifs ?

---

n° 40 ; Pardessus, t. III, p. 52 et *sq.* ; Boulay-Paty, t. I, 324 et *sq.*, etc. — Ceci ne doit être entendu cependant que sous la réserve de l'indemnité portée aux articles 270-272. Cpr. *supra*, p. 155, et *infra* à l'*appendice*.

Autrefois on tenait qu'il fallait une cause légitime à faire apprécier par le juge (Valin, *ibid.*; Emérigon, t. II, p. 369), attendu qu'alors la maîtrise était considérée comme une sorte de droit réel acquis au capitaine sur le navire, et dont on ne pouvait arbitrairement le priver (86).

Aujourd'hui il n'existe plus de privilége pareil pour le capitaine, et l'on admet généralement que la majorité peut congédier le capitaine, même s'il est copropriétaire, avec comme sans cause légitime, sans déduire un motif quelconque.

S'il en était autrement, un capitaine pourrait s'imposer à tous les propriétaires de son navire ; car il se pourrait que, sans qu'on eût à articuler contre lui un délit ou autre fait caractérisé, il portât dans ses fonctions un esprit de morosité ou d'indiscipline, qui rendît impossible l'entente nécesssaire pour le bien commun. Et d'un autre côté il est bien invraisemblable que des propriétaires en majorité, intéressés surtout à conserver un bon capitaine, s'avisassent jamais, sans motifs, par pure fantaisie, de congédier celui qu'ils auraient choisi ou adopté comme tel.

Cette solution, admise en doctrine et en jurisprudence, se justifie légalement par la combinaison des articles 218, 219, 220 du Code (87).

---

(86) Voy. *supra*, p. 155.

(87) Et ce congédiement n'a pas besoin d'être exprès ; il peut parfaitement résulter d'un simple changement de navigation. Sous ce rapport un arrêt de Cassation du 8 avril 1862 *(D. P.,*

Nulle part la loi, qui pose le principe du *libre échange*, ne fait à cet égard de distinction entre le congédié simple capitaine et celui qui est aussi copropriétaire.

Ce principe pourtant a et doit avoir ses limites raisonnables ou nécessaires, soit dans les conventions des parties, soit dans la loi elle-même. Ainsi :

1° Il peut se faire que le capitaine soit propriétaire de plus de la moitié d'intérêt.

Alors il forme à lui seul la majorité ; s'il n'y avait pas de capitaine, il pourrait, comme majorité, en nommer un, et par conséquent se nommer lui-même.

Il peut donc, comme majorité, se confirmer et se maintenir ; il devient de fait irrévocable (88).

1862, 1, 115), a très juridiquement décidé que l'affrétement pour un voyage au long cours d'un navire commandé par un capitaine au cabotage équivaut à révocation, en ce qui concerne ce capitaine (puisque par cela même il ne peut plus exercer ses fonctions), et lui permet, s'il est copropriétaire, de se prévaloir de la disposition de l'article 219. — Sur les diverses sortes de navigation, voy. *infra* à l'*appendice*.

(88) *Sic* Pardessus, t. III, p. 54 ; Locré, *op. cit.*, p. 75 ; Boulay-Paty, t. I, p. 332 ; Delvincourt, t. II, p. 204, note 5 ; Alauzet, t. III, n° 1119 ; Bédarride, n° 311. Un arrêt de Rouen du 9 juin 1860 (*J. M.*, 38, 2, 167 et *S.* 1860, 2, 507), semble contraire à cette doctrine, mais il est à remarquer qu'en l'espèce les intéressés, non seulement avaient délégué l'un d'eux comme armateur, mais lui avaient même (capitaine compris) conféré tout pouvoir en ce qui concerne l'armement et la gestion des opérations maritimes. La situation était donc différente, et le capitaine s'était par cela même et d'avance dessaisi de son droit.

2° Le capitaine peut être propriétaire de la moitié de l'intérêt.

Alors il n'y a point de majorité contre lui qui puisse le révoquer.

Les autres peuvent bien demander la licitation et l'obtenir, mais toujours est-il que tant que la société subsistera, il ne pourra être congédié et sera encore irrévocable (89).

Dans ce second cas comme dans le premier, la solution se fonde sur cette considération, que le capitaine qui a un intérêt plus fort ou égal ne pourrait compromettre l'intérêt commun, sans se préjudicier surtout à lui-même.

3° Maintenant s'il arrive que le capitaine n'ait au navire qu'une quotité d'intérêt de moins de moitié, la majorité pourra bien, en thèse générale, délibérer la révocation de cet officier.

Mais le pourra-t-elle encore, et cela sans motifs formels et sans indemnité, si c'est l'accord de tous, l'acte social lui-même, qui ait constitué capitaine l'un des intéressés ?

Oui, répondent certains auteurs, alors même, malgré la clause de l'acte de société, la révocation appartient encore à la majorité (90).

---

(89) Mêmes auteurs, *eod. loc.*

(90) En ce sens Pardessus, III, p. 56 ; Boulay-Paty, I, p. 332; Bravard, p. 322 ; voy. aussi Rouen, 16 mai 1838 *(J. M.*, 17, 2, 153, et *S.*, 1839, 2, 41) ; cpr. Nantes, 6 nov. 1872 (*N.*, 1873, 1, 114).

Mais pourquoi cela? Leur argument est tiré de l'article 220, qui, pour tout objet d'intérêt commun, autorise la majorité à faire loi.

Soit, mais cela n'est applicable qu'autant qu'il n'y a pas accord social sur ce même objet.

Tout le monde, et les auteurs cités comme les autres, convient que si une mesure concernant le navire commun a été réglée par l'acte de société, il faut qu'elle s'exécute ; la majorité est impuissante pour s'y opposer ; pour la changer, il n'y faudrait rien moins que l'unanimité.

D'où vient donc qu'ici on pense autrement?

Tout au moins faudrait-il, par tempérament, admettre dans ce cas que la faculté de révoquer n'appartiendrait à la majorité qu'à la condition d'en donner un motif légitime, que de son côté le capitaine associé pourrait débattre en justice.

Car ici, on n'est plus régi par les seuls principes du mandat pur et simple ; on est en matière sociale.

C'est non un étranger, mais un associé même qui a été, par l'acte même de société, établi gérant de la chose commune. Non qu'un gérant ainsi constitué soit toujours nécessairement irrévocable: s'il gère mal, s'il compromet l'intérêt commun, s'il malverse ou prévarique, ses associés pourront bien vouloir lui retirer la gestion dont il abuse; mais leur pure volonté ne suffira pas pour cela; si le gérant résiste et nie les faits qu'on lui impute, il faudra que ses associés s'adressent au juge, déduisent devant lui leurs moitfs, prouvent les faits s'ils sont dé-

niés et obtiennent un jugement qui prononce la révocation. Il ne faut rien moins qu'une décision de justice, pour déroger aux conditions du contrat contre le gré de l'un des contractants (art. 1856 1° Cod. civ.).

Or cela serait au besoin parfaitement applicable à la société entre propriétaires de navires, et à la gestion attribuée par les accords sociaux au capitaine coportionnaire.

4° Enfin voici ce que dans tous les cas peut faire un capitaine copropriétaire qu'on veut congédier (91), quelle que soit sa part d'intérêt et de quelque manière qu'il ait été nommé ; il peut dire à ceux qui l'expulsent : je renonce à la copropriété, je vous l'abandonne, vous la cède, prenez ma portion, et si nous ne sommes pas d'accord, des experts convenus ou nommés d'office en détermineront la valeur.

Et les associés du capitaine ne peuvent refuser la cession qu'il leur fait en ces termes ; telle est la volonté de la loi contenue en la disposition de l'article 219 du Code (92).

---

(91) Mais il faut qu'il soit véritablement *congédié*, s'il s'était démis volontairement de ses fonctions, ou si aux termes des accords sociaux il s'était fait remplacer par un autre, il ne pourrait user de la faculté que lui accorde l'article 219, et dont il va être question au texte ; *Sic* Marseille, 1er fév. 1844 (*J. M.*, 23, 1, 206), et Rennes, 17 août 1872 (*N.*, 1872, 1, 232).

(92) Un arrêt de Rennes, du 22 novembre 1860 (*J. M.*, 1861, 2, 159) a été plus loin et a permis dans ce cas au capitaine d'exiger le rachat, non seulement de sa part d'intérêt

Et le motif en est équitable ; peut-on bien le contraindre à rester indéfiniment en communauté avec ceux qui lui ont fait une sorte d'injure, capable de produire naturellement de l'irritation.

D'ailleurs, tout comme ses copropriétaires lui retirent leur confiance, il est maître de refuser la sienne au capitaine qu'ils lui substituent.

Enfin le capitaine avait pu ne s'intéresser au navire que parce qu'il serait certain de le commander ; il comptait sur lui-même, et non sur tout autre, pour le succès de son entreprise.

Remarquez que la disposition est toute en faveur du capitaine.

L'abandon de sa part d'intérêt ne lui est point imposée comme obligation ; il *peut*, dit la loi ; c'est un droit, une faculté qu'elle lui accorde, et dont il peut user ou ne pas user à sa volonté.

Il peut à son choix, et selon qu'il lui convient, rester intéressé ou transmettre son intérêt à des coportionnaires, ou bien, s'il lui convient mieux, céder son intérêt à un tiers, comme tout copropriétaire y est de plein droit autorisé (93).

---

dans le navire, mais de celle qu'il pouvait avoir dans la cargaison, par suite de l'association en participation formée entre lui et l'armateur. Et en effet il y a même raison.

(93) C'est l'avis général; seulement, en l'état de tous ces faits la question se pose de savoir, jusqu'à quelle époque le capitaine pourrait, à l'encontre de ces cointéressés, exercer son droit de retrait. Or, à ce point de vue, les considérations pré-

Si le capitaine opte pour le remboursement de son intérêt par ses coportionnaires, qui sera tenu de le rembourser ?

Tous, sans doute, si tous le congédient ; mais si c'est seulement la majorité, et que d'autres veuillent le conserver, n'y aura-t-il de tenu à le rembourser que ceux

---

sentées au texte commandent la réponse. Du moment qu'il s'agit pour le capitaine d'un droit ou d'une faveur, il s'ensuit qu'il pourra en user tant qu'il n'aura pas fait un acte qui y implique renonciation. Ainsi, si, suivant l'espèce d'un arrêt de Bordeaux du 10 janvier 1832 (Dalloz, *Répert.*, v° *Droit maritime*, n° 596), il a déclaré en justice vouloir conserver sa part de propriété, ou si en prenant les exemples de Bédarride, il avait concouru aux délibérations de la société, il est certain que de pareils faits indiquant son intention de rester en société, impliqueraient par cela même renonciation à son droit. La vente faite à un tiers aurait-elle le même effet ? Je crois qu'il faut distinguer, sous ce rapport, entre le capitaine et son cessionnaire. Quant au cessionnaire, l'affirmative n'est pas douteuse et le capitaine, en lui vendant sa part d'intérêt dans le navire, n'a pu lui transmettre son droit de rachat pour deux motifs : 1° parce que c'est une faculté qui lui est personnelle, et les raisons dont on l'a appuyée au texte le disent assez ; 2° parce que, par le seul fait même de la vente, il a renoncé à l'exercer. Quant au capitaine, et à supposer que par un motif quelconque la cession qu'il a consentie à un tiers vienne à être nulle, c'est plus contestable, et la vente étant ici non avenue, disparaît avec toutes ses conséquences, avec toute sa signification, et cela *erga omnes*. Nous pensons donc dans ce cas que les choses sont encore entières, et que le droit de retrait est conservé.

qui ont voulu congédier ? ou bien ceux mêmes qui ne le veulent pas, seront-ils tenus de contribuer au remboursement ?

Valin (*loc. cit.*) pense qu'il n'y a d'obligés que les congédiants, sauf aux autres à entrer en part de l'intérêt du congédié, en offrant de contribuer au remboursement. Son motif, accepté par les uns, repoussé par les autres (94), est que *nul ne peut être forcé d'acquérir.*

Mais sa maxime, qui, tenue dans le vague, peut avoir son côté vrai, reçoit, nous le verrons (95), en matière maritime, plus d'un démenti, et notamment en matière de société, où l'acquisition d'une chose dans l'intérêt commun peut très-bien être obligatoire pour tous, malgré l'opposition de quelques-uns.

Enfin, comment s'effectue le remboursement ? L'article 219, à l'instar de l'Ordonnance, dit bien que le montant du capital, représenté par la part de copropriété du capitaine, sera déterminé par des experts convenus ou nommés d'office (96) ; mais cette ventilation et ce règlement ne seront pas sans difficulté lors-

---

(94) Dans le sens de Valin, Pardessus, *ibid.*, p. 54. *Contr.* Boulay-Paty, I, p. 337.

(95) Et nous l'avons vu, *supra*, p. 298.

(96) L'article 14 de la *Hanse teutonique,* décidait au contraire que le capitaine congédié serait simplement remboursé de son prix d'achat ; mais Valin faisait déjà remarquer (*dic. loc.*) ce que cette solution avait de *peu régulier*, et il faut ajouter de peu équitable.

que le navire, comme cela arrivera souvent, sera grevé de certaines dettes au moment de la retraite du capitaine; il faudra dans ce cas que l'on attende que toutes ces dettes soient payées, avant d'en arriver à un règlement définitif; et si le capitaine, comme c'est son droit, exige un paiement immédiat, on lui fera déduction sur la somme représentative de son intérêt de sa part contributive aux dettes, si mieux il n'aime donner suffisante caution pour l'avenir. Cpr. Marseille 27 nov. 1851 (*J. M.* 30, 1, 277).

Voilà éclairé et expliqué autant que possible tout le système légal de l'association d'intérêts à un seul et même navire.

Mais, nous l'avons dit, l'association peut s'étendre à plusieurs navires, qui tous seront en copropriété.

Quelles règles faudra-t-il alors appliquer à cette société complexe?

Ce seront les mêmes que celles qui régissent l'autre; c'est encore la majorité d'intérêt qui devra faire loi, et la moitié d'intérêt qui devra décider la licitation.

Ainsi l'entend et l'explique Valin : « *Chaque navire*, dit-il, t. I, p. 587, *est un objet à part sur lequel chaque associé a sa portion indivise, et il faut agir, par rapport à chaque navire, comme si la société n'était composée que de lui seul.* »

Il cite, comme exemple, celui de trois individus copropriétaires de trois navires qu'ils avaient fait construire à frais communs.

L'un d'eux, dégouté de cette société, assigne les deux autres en partage des trois navires ; et comme

ils sont en tout trois copropriétaires, il dit : prenons-en un chacun ; qu'on les estime, et faisons-nous raison de la différence de valeur.

On lui répond que cette société est tout aussi indissoluble que s'il s'agissait d'un seul navire ; que par même raison, le partage ou licitation ne peut avoir lieu que dans le cas prévu par la loi pour un seul navire.

Sentence est rendue en ce sens, et elle est approuvée par Valin, consulté sur l'appel (97).

Actuellement nous pouvons, en connaissance de cause,

---

(97) *Sic* aussi Delaporte, p. 438 ; Boulay-Paty, I, p. 363 *in fine*. Bédarride est complétement contraire, et il tient notamment (n° 352) que *la dissolution de cette société, livrée aux formes ordinaires, resterait sans influence sur le sort futur des navires*, et qu'*on ne pourrait en ordonner la licitation alors même qu'elle serait demandée et poursuivie par la majorité des associés*. Mais il suffit de lire un peu attentivement le numéro précité, pour voir que l'hypothèse, qui y est prévue et analysée, est totalement différente de celle de Valin et par conséquent que la solution n'a rien de contradictoire avec celle du texte. M. Bédarride vise le cas où les propriétaires (il faut ajouter *différents*) de plusieurs navires en mettent l'exploitation en commun ; et il décide avec beaucoup de raison que ce qui entre ici dans la société, ce n'est pas le navire, qui ne cesse point d'appartenir à son propriétaire primitif, mais les revenus ; on comprend dès lors la conséquence rapportée ci-dessus, la majorité des associés ne peut rien quant à la licitation des navires, parce que les navires ne sont pas en société. Mais cette espèce n'est pas la nôtre ; c'est la première du § III (voy. p. 331 et sq.).

aborder une difficulté que j'avais signalée, en la réservant pour un temps plus opportun.

Un point est acquis pour la discussion : la copropriété d'un navire ou de plusieurs engendre une société véritable et essentiellement commerciale ; cela n'est plus douteux pour nous ni pour personne.

Mais vous n'avez point oublié les notions déjà données sur les divers genres de sociétés de commerce, admises et distinguées entre elles, par l'usage comme par la loi, *en nom collectif*, *en commandite*, *anonyme* et enfin *en participation*.

Qu'est-ce, à ce point de vue que notre association sur navires ? A laquelle de ces classes peut-elle et doit-elle appartenir ?

Nous n'avons guère à nous préoccuper de ce point, quant aux diverses sociétés nautiques que nous avons d'abord passées en revue.

Si l'on excepte ces grandes compagnies des Indes ou autres parties du monde, dont la création, les statuts et les priviléges étaient d'autorité et de notoriété publiques, toutes les autres associations, bornées dans leur objet et dans leurs rapports, devaient naturellement se dispenser de toutes formes, conditions et publicité légales.

Leur seule loi était dans l'usage, dans les accords privés et dans la bonne foi des parties.

A ce titre, on n'a pu les considérer autrement que

comme ce que nous appelons aujourd'hui de simples participations (98).

Mais ici, pour l'association sur navires, sous le Code qui s'en occupe, il nous faut voir les choses de plus près, et les ranger enfin dans quelqu'une des catégories de la loi.

Or c'est là qu'est survenu l'embarras, et qu'est née la divergence.

Suivant les uns, c'est une *commandite*, ou même une sorte de *société anonyme* (99).

D'autres y voient une *société solidaire et collective* (100).

D'autres pensent que c'est une simple *participation* (101).

---

(98) C'est ce que nous avons constaté nous-même, au fur et mesure de ces explications.

(99) Vincens, t. III, p. 113; cpr. aussi dans ce sens Marseille 31 août 1832 (*J. M.*, 16, 1, 151).

(100) *Sic* Pothier, *Obligations*, n° 351, et *ch. part.*, n° 50; Boulay-Paty, t. I, p. 357; on peut aussi ranger dans le sens de cette opinion un arrêt de la cour de Rouen du 21 janvier 1841 déjà cité, qui décide que les personnes portées dans l'acte de francisation comme copropriétaires sont solidairement responsables de toutes les dettes du navire (*ibid.*, 20, 2, 110).

(101) Pardessus, t. IV, p. 18. — C'est l'opinion qui parait dominer en jurisprudence; voy. Marseille, 15 janv., et Bordeaux, 2 avril 1845 (*J. M.*, 23, 1, 88, et 24, 29), et l'arrêt de Caen du 8 juin 1873, ci-dessus rapporté, p. 345.

Essayons pourtant de choisir et de nous fixer, si c'est possible.

Cette société peut d'abord sembler n'être qu'une *participation* ; elle offre les conditions qu'on y exige ordinairement ; elle n'est relative qu'à un genre spécial, déterminé d'opérations ; elle n'a ni forme obligée, ni mode de preuve nécessaire ; elle n'a point de nom social, de raison sociale, elle ne forme point un corps moral, un être collectif distinct des individus coportionnaires (102).

Et d'ailleurs la division du fonds social en *quirats* ou *actions*, cessibles ou transmissibles à volonté, semble très-exclusive d'une responsabilité indéfinie et solidaire.

Or cette responsabilité, cette solidarité de tous les associés est une chose antipathique à la *commandite*, à la *société anonyme* et encore plus à la simple *participation* ; c'est le caractère propre de la *société collective* ; celui qui n'appartient qu'à elle seule.

Et pourtant il est vrai de dire que ce même caractère appartient aussi à la société entre coportionnaires d'un navire.

---

(102) Cette solution est incontestable, pour le cas où il y a un armateur-gérant, seul porté en l'acte de francisation, et représentant à lui seul, au regard des tiers, la propriété du navire ; ailleurs c'est beaucoup plus douteux, et les objections que va formuler M. Cresp nous paraissent conserver tout leur poids.

En effet un principe incontestable et incontesté, c'est que tout mandant, tout préposant est responsable indéfiniment des faits ou engagements de son mandataire ou préposé, dans l'exécution du mandat qu'il lui a confié (art. 1384 Cod. civ.).

Et cela s'applique spécialement au mandat que le propriétaire d'un navire donne au capitaine qu'il choisit (art. 216 Cod. com.).

Maintenant si, au lieu d'un seul propriétaire, il y en a plusieurs, le capitaine choisi par eux est le mandataire ou préposé de tous.

Or il est encore de principe certain, que lorsque le mandat est donné pour une affaire commune, par plusieurs intéressés, ces intéressés sont tous tenus des faits et engagements du mandataire commun, et qu'ils en sont tenus *solidairement* ; en sorte que ce mandataire *aussi bien que les tiers* peuvent actionner pour le tout chacun des mandants.

C'était déjà la décision de la loi Romaine, que Pothier a reproduite dans son *Traité du Mandat*, n° 82, et qui se trouve enfin dans le Code civil (art. 2002).

Et par application nécessaire de ce principe, le fait ou engagement du capitaine constitué par des copropriétaires de navire, oblige ceux-ci solidairement.

C'était encore ici la solution de la loi romaine, solution que tous nos auteurs anciens et modernes ont adoptée (103).

(103) Pothier, *op.* et *loc. cit.*; Valin, t. I, p. 569 ; Emérigon, t. II, p. 453 ; Pardessus, *ibid.;* Dageville, t. II, p. 131 ;

Or la responsabilité indéfinie et solidaire, nous l'avons

---

voy. aussi l'arrêt de Rouen du 21 janv. 1841 précité. — Certains auteurs ont argumenté du paragraphe final de l'article 216, paragraphe ajouté par la loi du 14 juin 1841, pour soutenir l'opinion contraire (en ce sens Alauzet, t. III, n° 1115; Bravard-Demangeat, p. 160), M. Bédarride est même allé plus loin, et il tire de ce même texte de loi la conclusion que les copropriétaires ne sont tenus en principe que jusqu'à concurrence de leur part. Mais ce sont là des erreurs; nous ferons d'abord remarquer à M. Bédarride que l'article 216, sur lequel il fonde son opinion, ne dit pas que le capitaine copropriétaire sera responsable des engagements contractés par lui dans la limite ou jusqu'à concurrence de son intérêt, mais à *proportion* de son intérêt, ce qui n'est pas la même chose. Quant à la doctrine générale qui voit dans cette même disposition l'exclusion de toute solidarité entre copropriétaires de navires, elle n'est pas mieux fondée; et il est facile de voir que si le capitaine copropriétaire n'est tenu qu'à proportion de son intérêt, c'est par suite de sa situation spéciale, c'est-à-dire par suite de l'impossibilité où il se trouve de se libérer par l'abandon du navire et du fret; de telle sorte que si on avait maintenu quant à lui l'application pure et simple des principes, il serait resté seul tenu de l'intégralité des dettes du navire. Pareille chose ne se rencontre pas pour les autres copropriétaires, puisqu'ils ont la faculté d'abandon, et par conséquent cette limitation des dettes à proportion de leur intérêt n'aurait, en ce qui les concerne, aucun sens. — Faisons de plus remarquer que, si l'article 216 avait cette portée, le législateur aurait pris là un parti qu'il a toujours repoussé ailleurs, et qui n'aurait aucune raison d'être; en effet, en thèse générale, les associés sont tenus, ou bien conjointement (art. 1863 Cod. civ.), ou bien solidairement (art. 22

dit, est caractéristique de la société en nom collectif (104).

Cod. com.), ou enfin jusqu'à concurrence de leur mise (art. 26 et 33 *ibid.*), mais jamais ils ne sont tenus à proportion de leur intérêt ; il faudrait pour cela que l'acte social en fit une mention expresse, et fût porté à la connaissance des tiers (même art. 1863). Or, pourquoi en serait-il différemment ici et quelle est la grande raison qui, en l'absence de toute publicité donnée au pacte fondamental, aurait porté le législateur à adopter une solution si manifestement contraire au crédit commercial et maritime ?

(104) Nous craignons bien que M. Cresp ait ici fait une confusion ; nous admettons très volontiers, ainsi qu'il vient d'être démontré ci-dessus, que les copropriétaires, sauf leur droit d'abandon, sont tenus solidairement des dettes du navire, et par conséquent nous ne repoussons pas absolument, à ce point de vue spécial, l'idée d'une société en nom collectif. Mais est-ce à dire que ceci soit une conséquence de l'article 2002 du titre du *mandat* ? Non certes, car autrement il faudrait l'étendre à toute société, même à la société civile ; or, l'on sait qu'ici les associés ne sont tenus que pour leur part et portion virile, c'est-à-dire conjointement. L'article 2002, comme l'indique son texte, ne concerne que les rapports des mandants avec le mandataire commun, et non ceux avec les tiers, et encore, dans ces limites, ne doit-il pas être transporté d'une façon absolue en matière de société : *inter socios res non sunt amarè tractandæ*. Non, s'il y a ici solidarité, c'est, indépendamment de la question de savoir si notre société est en nom collectif, parce qu'en matière commerciale la solidarité est en quelque sorte de droit commun, comme une condition indispensable du crédit, qui est le premier besoin du commerce.

Donc malgré certaines anomalies (facilité de céder et transmettre sa portion de propriété), il faudrait par son caractère dominant (solidarité indéfinie), tenir notre société pour collective.

Mais voici que (chose vraiment curieuse), les associés ont en mains le moyen d'ôter ce caractère à leur société, et de la convertir en toute autre. Ce moyen vaut la peine qu'on s'y arrête, car il dépend d'un principe fondamental du droit maritime, et dont par la suite nous aurons plus d'une fois à faire l'application.

La loi romaine, en déclarant le propriétaire ou armateur de navire responsable des faits du capitaine, son préposé, lui imposait cette responsabilité indéfinie d'une façon rigoureuse et absolue, sans lui donner aucun moyen de modifier ou de restreindre son obligation.

Mais dans les temps modernes, quand la navigation a acquis une bien plus grande extension, on a senti, tout en maintenant le principe en lui-même, qu'il fallait y apporter quelque adoucissement.

Le mandat du capitaine doit le plus souvent s'exécuter au loin, à de grandes distances de la résidence du mandant, hors de sa patrie, hors de sa surveillance possible ; de là pourrait résulter la ruine de ce mandant, sans qu'il eût aucun moyen de la prévenir.

Un tel état de choses commandait de tempérer la rigueur du principe.

Et ce tempérament a consisté à permettre au propriétaire de limiter sa responsabilité au sacrifice, à l'abandon qu'il fera du navire et du fret qui en est l'ac-

cessoire ; par là il affranchira sa personne et ses autres biens de toute dette ou engagement contracté par son capitaine (Ord. liv. II, tit. VIII, art. 2 ; Cod. com., art. 216 2me alin.) (105).

Si maintenant le navire a plusieurs propriétaires, chacun de ceux-ci aura le même droit que le propriétaire unique ; non pas qu'il puisse ou doive, comme celui-ci, abandonner le navire entier et le fret total, mais seulement cette portion du navire et du fret qui le concerne et lui appartient.

Abandon partiel qui peut très-bien être fait, puisque les quirats ou portions intellectuelles sont à la libre disposition de ceux qui les possèdent (art. 195), et que ceux-ci peuvent en disposer par *vente*, *cession*, ou même en pur *don*, sans avoir besoin du consentement de personne.

Chacun des quirataires ou portionnaires pourra donc user de cette faculté, sans délibération ni adhésion des autres associés, qui, chacun de leur côté, pourront, à leur choix, user ou ne pas user de la même faculté.

Mais dès lors le copropriétaire ne devient-il pas un simple commanditaire ou associé anonyme, tenu seulement jusqu'à concurrence de sa part ou intérêt dans la chose sociale ?

De tout cela ressort un vrai phénomène : c'est dans

---

(105) Le commentaire de cette importante disposition ne serait pas à sa place ici, car le principe n'est rappelé que d'une façon incidente, pour la solution de la question agitée ; il se trouvera à l'*appendice*.

une seule et même société, l'amalgame et succession de tous les genres de sociétés connus.

1° Cela semble d'abord n'être qu'une *participation*;

2° On y trouve pourtant certains caractères essentiels de la *société collective.*

3° Enfin, l'associé peut, par son fait et à son gré, transformer la chose en *commandite* ou en *anonyme.*

En résultat, nous sommes forcés d'y voir une société *sui generis*, qui participe de toutes à certains égards, et ne rentre exactement dans aucune (106).

IV. *Armements à la course* (107).

Dans notre revue, aussi instructive qu'elle est curieuse et neuve à certains égards, des diverses associations qui ont la mer pour objet ou instrument, nous n'avons

---

(106) Telle est, je crois, la conclusion à laquelle il faut finalement aboutir; il en résulte que cette société ne relève que de ses propres règles, *suis stat regulis*, et qu'il ne faudrait lui appliquer aucune des conditions de fond ou de forme de la loi du 24 juillet 1867.

(107) Cette matière, comme on sait, a perdu aujourd'hui tout son intérêt pratique par suite de la déclaration du congrès de Paris de 1856 (voir la suite et plus haut p. 6), et nous ajoutons, qu'à notre humble avis, c'est fort heureux; ces choses, quelque noble que soit le sentiment qui les a fait naître, quelque gloire qu'elles aient jetée sur la marine, et quelques grands noms qu'elles aient suscités, sont d'un autre temps et appartiennent à d'autres mœurs; nous ne ferons donc suivre le texte que de notes fort courtes et absolument indispensables.

jusqu'à présent rencontré que des associations ayant un caractère tout pacifique. Leur seul but était le commerce et la navigation, sans action violente, sans emploi des armes.

Quelque chose de pareil pouvait bien entrer dans la convention entre navires marchands, de marcher *de conserve* ou *à la flotte* ; parmi les cas où l'on s'y promettait un secours mutuel, un comprend bien les faits d'hostilité qui pouvaient menacer ou atteindre les navires alliés.

Mais sous ce rapport l'alliance est toute *défensive*; elle ne tend qu'à se prémunir contre des éventualités, contre l'agression possible des pirates ou de l'ennemi.

Voici une convention, une entreprise essentiellement guerrière, qui, autorisée par l'Etat, est formée par de simples particuliers, dans un but hostile, offensif; une spéculation qui franchement consiste à chercher l'ennemi sur les mers, à le combattre, à s'en emparer, pour vendre ensuite les prises et en partager le produit.

Je veux parler des *armements en course*, des armements de navires appelés *corsaires*.

Mais quoi! peut-on dire, y a-t-il lieu encore à s'occuper de la course, de ses éléments, de ses caractères et de ses règles, après les actes diplomatiques intervenus et signés à Paris en 1856 par les représentants de la France, de l'Angleterre, de la Prusse et d'autres puissances intéressées ?

Il est vrai qu'à ce congrès fameux les négociateurs, après avoir, le 30 mars, conclu et signé leur traité de

paix, crurent devoir, le 10 avril suivant, poser et souscrire, dans une déclaration commune, des règles de droit maritime, jusque-là contestées, méconnues ou enfreintes par certains Etats, mais qui devraient être suivies, soit par les belligérants entre eux, soit par ces belligérants à l'égard des neutres.

Il est vrai aussi que cet acte célèbre a un article 2 ainsi conçu : *la course est et demeure abolie.*

Mais a-t-il suffi d'un pareil trait de plume pour condamner à l'oubli une grande et haute matière, qui a si longtemps fait partie intégrante de la loi des nations, et sur laquelle la France notamment possède une très-belle, très-sage et très-complète législation ?

Non, sans doute, et il faudrait la connaître et l'étudier encore, n'y eût-il à cela qu'un intérêt purement historique ou scientifique.

A plus forte raison y a-t-il lieu d'y porter son attention, lorsqu'un intérêt plus puissant et plus positif peut, d'un jour à l'autre, en commander l'exacte connaissance et la très-réelle application.

C'est sur quoi d'abord il faut, aussi sommairement que possible, s'expliquer.

Je n'entends nullement ici approfondir la grande question de savoir si, usitée de tout temps entre nations en guerre, la course en elle-même est ou non une pratique légitime, si elle est ou non conforme au droit naturel ou des gens.

Je ne veux faire à cet égard que l'office de rapporteur ; si la course a eu ses détracteurs, si elle a été l'ob-

jet de bien des déclamations passionnées, elle a eu aussi de très-zélés partisans et de très-judicieux défenseurs, et parmi ceux-ci figurent des noms célèbres.

Et en effet, sans remonter plus haut et sans sortir de chez nous, il suffit d'un coup d'œil pour voir ce qu'en ont pensé publicistes et jurisconsultes, nos maîtres en droit maritime.

Notre Vattel, si souvent cité même à l'étranger, déclare qu'*en bonne conscience* on peut armer des corsaires et par eux s'approprier navires et marchandises de l'ennemi (Vattel, t. III, p. 227).

Valin, dans son célèbre commentaire de l'Ordonnance, comme dans son traité spécial des Prises, signale ces sortes d'armements comme d'honorables et patriotiques entreprises ; il combat avec feu les *faux sages* et les *mauvais citoyens* (ce sont ses expressions) qui osent qualifier de piraterie, de pillage organisé, des armements licites, si avantageux au public et à l'Etat (Valin, sur l'Ord., liv. III, tit. IX *Des prises*, t. II, p. 213, et *Traité des prises*, ch. I, t. Ier).

Emérigon, notre illustre compatriote, se joint à Vattel et à Valin ; il dit lui-même que *le métier des pirates est aussi infâme que celui des corsaires est honnête et même glorieux*, et il cite nombre d'officiers honorables et distingués dont la course a été la première école (Emérigon, *Assurances*, chap. XII, sect. 37, t. I, p. 571 et sq.).

Pothier lui-même, si consciencieux, si scrupuleux, si constant à tout ramener au for intérieur, lorsqu'il traite

de la *Propriété* et des *moyens de l'acquérir*, range sans difficulté parmi les moyens légitimes la *Prise sur l'ennemi*, notamment celle qui s'opère par des navires armés en course, et s'étend longuement sur la course (Pothier, *Traité de la propriété*, Ire part., ch. II, sect. 2).

De nos jours encore, même doctrine et même langage chez Hautefeuille qui déclare (t. I, p. 317, 327), la course *conforme au droit primitif*, et dit qu'elle est *une nécessité de la défense* ; et chez Théod. Ortolan, qui dit aussi (édit. de 1845, t. II. p. 55) : *la course est le seul moyen efficace d'attaquer au cœur un ennemi supérieur en forces navales, etc.*

Après ces justifications et ces apologies de la course, son admission et sa pratique commerciale dans le droit des gens, comment donc en 1856, au congrès de Paris, où la France figurait au premier rang, en est-on venu, sur son initiative au moins apparente, à réprouver et à abolir ce même mode d'armement ?

Bien qu'on puisse soupçonner que, parmi les négociateurs, il en est certains qui n'aient opiné que par des motifs intéressés et tout politiques, il faut bien admettre que d'autres, et notamment ceux de la France, se sont décidés par de vrais motifs d'humanité, de philanthropie, par le désir de mettre à l'abri des maux de la guerre, sur mer aussi bien que sur terre, les gens inoffensifs et les propriétés privées.

Quoi qu'il en soit, prenons telle qu'elle est la déclaration du congrès de Paris ; voyons par aperçu quelle

valeur, quel avenir, quels effets réels on peut lui promettre ou lui prédire.

La course, y est-il écrit, *est et demeure abolie.*

Mais cette abolition, tout expresse qu'elle est, n'existe encore que sur le papier; elle reste à l'état d'abstraction, tant que la paix ne sera pas rompue entre des puissances navales en position de se mesurer sur mer.

Pour l'application sérieuse du principe nouveau, pour qu'il passe dans les faits et dans la pratique, il faudrait, ce qu'à Dieu ne plaise, qu'entre de telles puissances la guerre vint à éclater (108).

Or, supposons que cela arrive.

Que vaudra dès lors la déclaration de Paris ? Que vaudra-t-elle pour ses signataires ou adhérents ?

1° C'est un principe du droit public et des gens que la guerre, dès qu'elle éclate entre deux peuples ou souverains indépendants, les délie réciproquement l'un et l'autre des engagements antérieurs qu'ils avaient con-

---

(108) C'est ce qui est arrivé deux fois depuis la signature du traité de Paris, une première fois avec l'Autriche, et une seconde d'une façon bien plus grave et bien plus triste, avec la Prusse. Il est vrai que dans ces deux cas la guerre était plus continentale que maritime; quoiqu'il en soit, la déclaration de 1856 n'en a pas moins résisté au déchaînement des passions nationales et patriotiques, et pas plus dans la lutte si malheureuse avec la Prusse, que dans celle si brillante avec l'Autriche, la course n'a été en fait pratiquée. On peut donc espérer, en empruntant à M. Cresp ses expressions, que le principe nouveau est passé du domaine de la théorie dans celui des faits.

tractés entre eux; tous leurs traités anciens deviennent par là-même sans force, sans effet, et comme non avenus.

Ce principe de tout temps reconnu et appliqué, a reçu, après la guerre de Crimée, une nouvelle et grande consécration dans le texte du traité de Paris lui-même, (art. 32), et, en exécution de ce traité, il a fallu des déclarations expresses et réciproques entre les belligérants redevenus amis, pour renouveler ou faire revivre d'anciens accords conclus antérieurement à la guerre.

Or si par la suite la guerre éclatait de nouveau entre les puissances signataires du traité de Paris et de la déclaration qu'on y a jointe, pense-t-on que toutes ces puissances regarderaient comme obligatoire pour elles la déclaration sur la course? N'y en aurait-il aucune parmi elles qui se considérât comme rentrée, dès cet instant, dans toute son indépendance, dans la pleine liberté de ses moyens d'action et de défense contre un ennemi redoutable (109)?

---

(109) « Voyez un peu sur la foi due aux traités et à tous les actes diplomatiques, quelles larges doctrines sont professées ouvertement chez nos voisins et même chez nous. Un journal anglais, très-répandu et très-influent (*le Times*), dans un numéro des premiers jours de décembre 1860, s'exprimait ainsi au sujet des grands changements qui s'opéraient au midi de l'Europe : *La loi des nations, ainsi que nous le disent les juristes les plus éminents, est quelque chose de très vague et de très nuageux; elle manque à la fois de l'autorité et des sanctions qui sont de l'essence de la loi municipale, et* QUAND

2° Alors même que, contre toute vraisemblance, il se trouverait un Etat quelconque qui, quelles que fussent

---

ELLE PREND LA FORME DE TRAITÉS, ELLE NE CONSTITUE TOUT AU PLUS QU'UN ARRANGEMENT PROVISOIRE, DÉPENDANT DE LA VOLONTÉ DES PARTIES. *Il serait facile de prendre un à un les grands traités des deux siècles derniers, et montrer comment chacun d'eux a été modifié ou mis à l'écart par le progrès des événements, quelquefois avant que l'encre n'en fût séchée.* D'après cela, quel fond y aurait-il à faire sur les traités ou déclarations, même les plus solennels ? »

« Et voyez si, chez nous-mêmes, et précisément au sujet de la course, un sort pareil n'a pas été prédit à son abolition convenue. En 1861 et en *plein Institut,* dans une séance de l'Académie des *sciences morales et politiques,* un de ses membres, jurisconsulte, professeur de droit, qui a rempli et remplit encore de hautes fonctions dans l'*Instruction publique* (M. Giraud), parlant des stipulations du congrès de Paris, a dit sans plus de détours que *ces nouveaux traités seront violés comme les anciens, dès qu'il y aura une guerre générale... qu'en souscrivant l'abolition de la course maritime, la France a joué un rôle de dupe... que l'Angleterre avait tout intérêt à son abolition; mais que la course était au contraire pour nous un moyen décisif de défense... la France, qui ne peut entretenir les vastes armements maritimes de l'Angleterre, sera toujours forcée d'y recourir en cas de péril. Elle aura beau, durant la paix, applaudir à sa suppression; les nécessités de la lutte l'auront bientôt ramenée à son rétablissement.* On pense bien que cette opinion si franchement exprimée ne pouvait passer sans être contredite par d'autres académiciens, philosophes spéculatifs, économistes, humanitaires ou utopistes, quelque nom qu'ils prennent ou qu'on leur donne;

l'infériorité de ses forces ou les nécessités de sa défense, hésitât à se regarder comme relevé de plein droit, la

---

mais elle fut approuvée et maintenue contre eux par un autre jurisconsulte, qui avait acquis une juste célébrité au barreau, dans la magistrature et dans nos assemblées législatives; M. Dupin dit à l'Académie, dont il était membre, que la course est une nécessité de la défense naturelle, l'arme des faibles contre les forts. *Compte-rendu des séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, par Vergé, année 1861, 1re livraison p. 126 et sq.* » (Note de M. Cresp.)

Tout cela ne nous convainc pas, et sur la question elle-même, nous croyons qu'il y a une distinction à faire entre les clauses arbitraires d'un traité, telles qu'une cession de territoire ou une indemnité de guerre, clauses que la force fait établir et qu'elle peut en sens contraire faire tomber, et des déclarations de principe, comme celle relative à la course, qui émanent de la libre volonté des contractauts et dont il serait absurde qu'une nouvelle guerre pût les délier, puisque c'est en vue de cette éventualité précisément qu'elles ont été formulées et qu'elles doivent recevoir leur force exécutoire. — Maintenant il est fort possible qu'étant donnée la force respective de la France et de l'Angleterre, en ce qui concerne les armements maritimes, la première ait, comme l'on a dit, joué un rôle de dupe, en consentant à l'abolition de la course; mais qu'est-ce que cela prouve? sinon qu'il y avait ici, à côté de la question de principe, une question d'opportunité dont il fallait tenir compte; mais cela n'enlève rien à la *légitimité* de la mesure et à sa légalité, une fois qu'elle a été prise. — Quant à l'opinion de MM. Giraud et Dupin, il nous sera permis de lui opposer celles des *utopistes* suivants: Franck, Michel Chevalier, Passy, Adolphe Garnier, Wolowski, auxquels il faut joindre le jurisconsulte Pellat.

guerre survenant, de sa renonciation à user de la course, est-ce que cet Etat ne pourrait pas trouver, pour s'en affranchir, un motif légitime dans telle ou telle infraction que son adversaire aurait faite lui-même aux traités existants, à la déclaration de Paris comme à tous autres.

Cette déclaration, en effet, ne se borne pas à prononcer l'abolition de la course.

Elle pose, comme aussi essentiellement obligatoires que celle-là, d'autres règles à observer sur mer entre nations; et, par exemple, un abus réel et criant s'était introduit dans les pratiques maritimes, c'étaient ces blocus fictifs, appelés *blocus sur le papier*, qui, sans autre arme que la plume, frappaient d'interdiction les plus grandes étendues de côtes et de mer adjacentes.

Pour obvier à cela, la déclaration statue, dans son art. 4, que *les blocus, pour être obligatoires, doivent être effectifs, c'est-à-dire maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral ennemi.*

Or voici à ce propos ce que nous avons vu tout récemment.

En juin de l'année même qui vient de finir, des conférences s'étaient ouvertes à Londres, pour aplanir le différend et arrêter les hostilités qui avaient éclaté entre le Danemark et les grandes puissances Allemandes.

Dans la séance du 18, la discussion s'animant plus qu'à l'ordinaire, on fit entendre aux ministres de ces dernières puissances la menace d'un blocus général qui fermerait les côtes de l'Allemagne.

A cela les ministres d'Autriche et de Prusse répondirent que si le blocus annoncé n'était pas effectif, *conformément à la déclaration de* 1856, les puissances qu'ils représentaient se regardaient comme déliées des stipulations maritimes de Paris, et qu'en conséquence elles délivreraient des lettres de marque et armeraient librement des corsaires.

On voit donc bien, qu'au moins à titre de représailles, pour telle ou telle infraction aux traités, chacun des belligérants pourrait, au besoin, se tenir pour autorisé à reprendre l'exercice de la course, en dépit de l'abolition qu'il en aurait lui-même souscrite (110).

3° Mais voici qui est plus décisif encore; pour qu'on pût compter un peu plus sur l'efficacité et l'exécution de l'acte abolitif de la course, il faudrait au moins qu'il eût un caractère *universel*, qu'il fût obligatoire pour tous et partout, que tous les peuples sans exception y eussent légalement participé ou adhéré.

Car si vous en exceptez un seul, celui-là, s'il entre en guerre avec un autre, sera parfaitement libre d'employer tous les modes d'hostilité, *la course comme les autres*, et son adversaire, eût-il d'ailleurs signé la convention qui l'abolit, sera bien forcé de répondre par les mêmes moyens, par les mêmes armes, à moins de vou-

---

(110) On voit qu'ici la question est tout autre, qu'elle ne s'attaque plus à la justice même de la mesure, à son caractère moral, mais simplement à sa force exécutoire entre contractants. Or, à ce point de vue, les observations présentées au texte sont parfaitement fondées et méritent toute approbation.

loir, en vraie dupe, soutenir une lutte des plus inégales.

Or la déclaration du 16 avril porte elle-même, dans sa disposition finale, qu'*elle n'est et ne sera obligatoire qu'entre les puissances qui y ont ou qui y auront accédé.*

Cette déclaration a été bien signée par les principales Puissances européennes, a bien obtenu l'adhésion de nombre d'Etats d'un ordre inférieur, mais ce n'est pas là l'accession du monde entier.

Il y avait alors, au-delà de l'Océan, une nation qui, possédant des territoires plus vastes que l'Europe, bordées d'immenses côtes maritimes, avait su, quoique jeune encore, obtenir par ses lois, son commerce, sa navigation et ses armes, un rang élevé parmi les nations anciennes.

C'étaient les Etats-Unis d'Amérique dont le gouvernement suprême siégeait à Washington.

On lui demanda donc, et l'on devait y tenir, s'il voulait accéder à la convenrion de Paris.

Il refusa très-nettement son adhésion, du moins en ce qui concerne la suppression de la course.

Son refus à cet égard fut exprimé et motivé dans une note du 28 juillet 1856, émanée de son secrétaire d'Etat, M. Marcy.

Ce document empreint d'un grand sens pratique autant que d'une haute portée politique, ne pouvait manquer de reproduire, entre autres, un argument qui s'était déjà présenté à tout esprit doué d'un peu de réflexion, et qui consistait à dire à nos diplomates nova-

teurs : « Soit, pourquoi nous arrêter en si beau chemin ? Pourquoi ne pas aller jusqu'à abolir absolument le droit de capturer la propriété privée ? Vous voulez l'interdire aux particuliers dûment autorisés, par ce qu'il est injuste et inhumain de s'attaquer aux propriétés privées, à de paisibles commerçants et navigateurs ; oui, mais ce que vous prohibez désormais aux particuliers agissant de par l'autorité publique, vous le maintenez et confirmez pour l'autorité publique elle-même, et les vaisseaux de l'Etat en guerre avec un autre, continueront de plus fort à poursuivre et capturer tout navire marchand comme tout navire armé, toute chose appartenant aux individus pacifiques, comme toute chose appartenant à l'Etat ennemi. »

Pour en finir de tant d'inconséquences et de contradictions, le cabinet de Washington fit, de son côté, aux autres cabinets une proposition plus large et plus logique que celle qu'on lui faisait.

Il proposa d'abolir complétement la capture des navires marchands et de toute propriété privée, soit par les vaisseaux de l'Etat, soit par les corsaires.

Mais une telle résolution pouvait-elle convenir à toutes les puissances ? Pouvait-elle surtout convenir à l'Angleterre, à qui elle était plus directement proposée ?

Cette nation avait bien aussi ses utopistes ou humanitaires, qui applaudirent au projet mis en avant par l'Amérique.

Mais les hommes d'Etat anglais en pensèrent bien autrement ; en plein Parlement, ils déclarèrent à plu-

sieurs reprises et avec solennité, que la proposition américaine était restée sans réponse de leur part ; que si jamais elle pouvait être adoptée, son effet serait d'accroître les chances de guerre et de *neutraliser la suprématie maritime de l'Angleterre.*

C'est lord Russel qui s'exprimait en ces termes dans la séance des Communes du 9 mars 1857.

Et plus tard, dans la séance du 17 mars 1862, le lord avocat de la Couronne disait nettement : « Je nie que l'on puisse proposer comme principe pratique qu'en temps de guerre les droits privés et la propriété particulière doivent être respectés. La véritable humanité est de vouloir la guerre *acharnée*, pour qu'elle soit courte, et un autre principe est qu'on a droit de prendre la propriété de l'ennemi partout où on la trouve. La violation de la propriété particulière est en proportion des nécessités de la guerre, et les droits des particuliers doivent être sacrifiés. »

Ce langage acerbe semblait même condamner la déclaration de Paris et la participation que l'Angleterre y avait eue.

Mais quoi qu'on en pense, quoique vaille ou puisse valoir, selon les circonstances, entre ses souscripteurs ou adhérents l'acte abolitif de la course, une chose certaine et incontestée, c'est que les Etat-Unis ayant positivement refusé l'adhésion qu'on leur proposait, et la proposition plus large qu'ils faisaient eux-mêmes n'ayant été accueillie par personne, sont restés par cela même en pleine et libre possession du droit d'user au besoin

envers et contre tous de l'arme de la course, comme de tout autre.

Depuis lors quelque accident est-il venu changer cet état de choses ? ou n'est-il pas venu plutôt le confirmer?

Pour l'éclaircissement du *droit*, l'histoire doit encore ici être consultée.

C'est d'ailleurs toujours de l'histoire contemporaine.

Chacun sait, au moins vaguement, qu'il y a très-peu d'années, une scission éclata dans la grande confédération américaine entre les Etats du Sud appelés *confédérés* ou *séparatistes*, et les Etats du Nord, appelés *fédéraux* ou *unionistes*.

Les confédérés, puisant leur droit dans la constitution même de l'Union, se constituèrent à part, eurent leur président, leur législature, leur organisation civile et militaire.

Le Nord voulut les soumettre par les armes et les faire rentrer dans l'Union.

Les confédérés, bien résolus à l'indépendance, soutinrent la lutte avec énergie, et assez souvent avec succès.

Mais si, sur terre, ils purent sans désavantage opposer des armées à des armées, sur mer leurs forces se trouvèrent bien inférieures.

La marine militaire de l'ancienne Union était restée tout entière dans le parti du Nord, et ses flottes purent intercepter les communications et bloquer le littoral des Etats du Sud.

Ceux-ci usèrent alors de la ressource naturelle du

faible contre le fort, ils armèrent en course, voulant au moins par là atteindre et frapper l'ennemi dans sa navigation et sa richesse commerciales.

Le gouvernement fédéral dédaigna d'abord d'employer à son tour de tels armements contre gens qu'il traitait en sujets rebelles, et qu'il se flattait de soumettre bientôt par d'autres armes. Il crut assez faire en mettant ces *révoltés* hors du droit des nations, et en déclarant que leurs corsaires seraient regardés et punis comme des *pirates*.

Mais ce n'est pas ainsi qu'hommes et choses furent considérés par les Puissances étrangères.

Dès qu'elles ont vu que les Etats qui se séparèrent de l'Union, s'étaient régulièrement constitués, que leur gouvernement disposait d'armées régulières, soutenant la lutte avec constance et unanimité, conformément au droit des gens, la France et l'Angleterre se sont accordées à ne pas voir là une simple insurrection, accidentelle et éphémère, comme on le disait a Washington, mais à y reconnaître, en fait sinon en droit, un vrai pouvoir en guerre avec un autre pouvoir.

En effet ces puissances en usèrent envers les corsaires du Sud comme des neutres doivent en user envers les corsaires de partis belligérants.

Et les Etats du Nord virent cette neutralité proclamée et maintenue en dépit de toute remontrance ou protestation de leur part (111).

---

(111) Voir l'exemple rapporté plus haut p. 33.

Cependant la course exercée par les Etats du Sud faisait chaque jour de nouveaux progrès ; leurs nombreux et intrépides corsaires, dont plusieurs ont acquis de la célébrité, poursuivaient sur toutes les mers, et jusque sur celles d'Europe, capturaient et détruisaient un nombre prodigieux de navires et de cargaisons du commerce fédéral (112).

Et la marine militaire du Nord, malgré sa supériorité sur celle du Sud, se trouva impuissante pour empêcher ou réprimer de pareils désastres.

Alors les ports commerçants du Nord, et principalement celui de New-York, réclamèrent à grands cris du gouvernement le recours aux armements privés, l'exercice du droit de course.

Partageant enfin l'alarme commune, craignant d'ailleurs que la neutralité des puissances étrangères n'en vint à reconnaître les Etats du Sud comme peuple indépendant, ce qui rendrait imminente une rupture ouverte avec ces puissances, le pouvoir fédéral se décida à faire voter par son congrès, en janvier ou février 1863, un bill qui l'autorisait à délivrer des lettres de marque pour la guerre intérieure ou étrangère.

En résultat, les deux grandes fractions de l'ancienne Union américaine furent dès lors également et avec

(112) Le *New-York commercial chronicl* a publié la liste des vaisseaux pris et détruits par les corsaires confédérés, à vapeur, à voile et de tous genres ; en tout 278 vaisseaux jaugeant près d'un million de tonneaux. (Note de M. Cresp).

des succès balancés, en plein exercice du droit de course, que l'Union dans son intégrité s'était réservée envers et contre tous, par son refus d'adhérer à l'abolition prononcée dans la déclaration de Paris.

Après cela est-il besoin de rappeler que d'autres puissances encore, même en Amérique, ont opposé le même refus d'adhérer à la déclaration? Tel est le *Mexique*, longtemps désolé et effacé par l'anarchie, mais qui s'apprête, en se reconstituant, à compter parmi les grandes nations par son territoire, par ses richesses nationales et par sa belle situation maritime (113).

Et bien plus, dans notre Europe même, un refus tout semblable a été exprimé par un peuple voisin, assis entre deux mers, par l'Espagne, qui, déchue à certains égards, de son ancien rang dans le monde, fait aujourd'hui d'heureux efforts pour le reconquérir (114).

Si donc quelqu'un de ces peuples non adhérents engageait un conflit naval avec la France ou toute autre puissance représentée à Paris, il faudrait bien que celle-ci, eût-elle souscrit à toutes les renonciations possibles, répondît par la course à la course qu'exercerait contre elle un ennemi resté en toute liberté.

---

(113) Cette appréciation de M. Cresp est bien plus vraie en ce moment, qu'elle ne l'était à l'époque où elle fût écrite, c'est-à-dire à l'époque de l'*expédition du Mexique*.

(114) Ces espérances ne se sont pas malheureusement réalisées; l'Espagne, qui avait fait la révolution de 1868 pour échapper à un mauvais gouvernement, a connu depuis tous les maux de l'anarchie et de la guerre civile.

Reconnaissons en définitive que dans tous les cas de guerre survenant entre les peuples contractants ou non, adhérents ou non à la déclaration de Paris, chaque belligérant serait ou se croirait en droit, ne fut-ce qu'à titre de rétorsion ou de représailles, de faire des armements en course, tout comme si cette déclaration n'eût jamais existé.

Or un acte aussi précaire, un acte menacé d'un tel avenir, exposé à de telles chances d'inefficacité, ne peut raisonnablement nous détourner de connaître et d'étudier, dans leur nature et dans leurs règles, des entreprises qui, jusqu'à ces derniers temps étaient généralement reconnues et pratiquées comme aussi légitimes qu'avantageuses aux entreprises de l'Etat (115).

---

(115) Ceci appelle encore quelques observations. Le refus de telle ou telle puissance déterminée d'adhérer à la convention ne peut tout au plus que porter atteinte à l'autorité morale de la mesure prise, elle ne prouve rien contre sa légitimité ; et en ce qui concerne particulièrement les Etats-Unis, on sait que ces populations, à côté d'éminentes qualités, ne brillent pas précisément par une grande générosité de caractère et une élévation morale prononcée. — La question de savoir si l'abolition de la course n'aurait pas dû être suivie d'autres mesures plus radicales, et marquées au même coin d'humanité et de philantropie, est plus délicate ; ce sont là choses très controversables et très controversées, et un congrès récent (celui de Bruxelles), qui s'était réuni pour formuler des déclarations analogues à celle de Paris, n'a rien pu résoudre ni arrêter. Quant à nous, notre pensée est que dans cette voie il y a une limite à laquelle il faut s'arrêter, car la guerre sera toujours la guerre, et quand

Mais il serait possible qu'en nous accordant tout cela on se repliât sur un autre genre d'objections, telle que celle-ci :

Qu'a de commun la course et son exercice avec le Code de commerce qui n'en parle pas, ou du moins n'en dit qu'un mot en passant et par occasion dans son article 217 ?

La réponse est bien simple :

Qu'importerait que le Code eût même gardé sur la course un silence absolu ? combien d'autres omissions pourraient y être et y ont été en effet signalées ? Et celle-ci en particulier lui a été publiquement reprochée par un professeur qui naguères occupait à Paris la chaire de commerce, et qui crut devoir remplir de son chef la lacune qu'il dénonçait dans la loi par lui enseignée (Bravard, 5e édit. p. 477).

---

on est en lutte avec une puissance ennemie, c'est pour lui faire le plus de mal possible. Mais nous maintenons qu'il y a une différence entre ces nouveaux *désiderata* et l'abolition de la course ; quand c'est l'autorité publique elle même qui accomplit un fait de guerre, il y a encore de certaines garanties et une certaine protection à attendre, cette autorité, fût-elle, hélas ! ce que nous l'avons connue ; mais qu'attendre de particuliers, même autorisés,lesquels sont beaucoup plus mus par l'esprit du lucre et d'aventure que par un véritable patriotisme, et ne voient dans la lutte à outrance, qu'une occasion de pillage et de dévastation ? Les compagnies franches (l'histoire est là pour le montrer), ont toujours été le fléau des pays et des populations qu'elles se sont donné la mission de défendre. Or, cela est également vrai des armements à la course.

Serait-ce une objection plus sérieuse que de nous dire :

La course et ses règles d'action appartiennent au droit politique, au droit public, au droit international; pourquoi donc s'en occuper lorsque on a pour objet plus essentiel et plus pratique, le simple droit privé appliqué aux actes ordinaires du commerce ?

A cela plusieurs réponses :

1° Séparer le droit public ou international du droit privé, commercial ou maritime, est une chose impossible ; ces deux ordres de droits s'enchaînent et se confondent bien souvent, presque toujours.

Les transactions maritimes, les plus usitées dans le commerce, telles qu'*affrétements*, *prêts à la grosse*, *assurances*, sont tout autant de contrats aléatoires, c'est-à-dire dépendant d'événements incertains ou inconnus des parties, et les chances inhérentes à ces contrats ne dérivent pas seulement des accidents naturels de la navigation, mais encore de l'état de guerre qui surgit entre les puissances navales, menace et attaque sur les mers, soit la propriété des belligérants, soit même celle des neutres.

Et de là des questions de l'ordre le plus élevé qui viennent forcément se mêler à des contestations privées.

Aussi dans un procès d'*assurance*, les parties (assureurs et assuré) ont agité devant le tribunal de commerce, et par appel devant la Cour de céans, la question de savoir si daus la lutte engagée entre l'Espagne et ses colonies d'Amérique, les prises faites par les cor-

saires qu'armaient les insurgés contre la Métropole étaient des faits licites d'hostilités ou n'étaient que des actes de piraterie (voy. Aix, 20 juillet 1820, *J. M.*, 1, 1, 37 et 291); question semblable ou analogue à celle qui s'est depuis élevée chez les Américains, entre fédéraux et confédérés (voy. trib. com. de Bordeaux, 8 août 1863, *ibid.* 1863, 2, 151).

Dans un autre procès de ce genre, le tribunal de Marseille, et la Cour après lui, ont eu à juger la question, qui peut paraître aujourd'hui singulière ou même dérisoire, qui fut pourtant alors très-sérieusement débattue, celle de savoir si en 1815, dans les *Cent-Jours*, il y avait eu ou non une véritable guerre, de vraies hostilités entre la France et les puissances coalisées qui envahissaient et ravageaient notre territoire, et qui capturaient nos vaisseaux et leurs cargaisons sur toutes les mers (voy. *ibid.* 1, 1, 129).

Et on pourrait multiplier ces exemples (116).

Le droit public ou international apparaît donc sans cesse et comme nécessairement dans des questions qui sont purement d'intérêt privé ou commercial.

Mais au surplus (et ceci coupe court à toute objection), ce n'est point sous cet éminent rapport que nous voulons ici envisager la course et les lois qui la régissent..

Nous ne voulons point examiner quelles règles doit

---

(116) On peut consulter, par exemple, l'espèce d'un arrêt d'Aix du 27 juillet 1859 (*J. M.*, 37, 1, 290).

suivre un navire armé en course dans la visite, l'attaque, la capture des pavillons qu'il rencontre ; quelles prises sont réputées justes ou injustes, légitimes ou non; quelle haute juridiction est appelée à connaître de leur validité ; quels sont, à l'égard des belligérants, les droits et les devoirs des puissances neutres ; grandes et belles questions qui ont fait la matière de bien des traités, de bien des volumes, et sur lesquelles on pourrait bien encore en faire beaucoup d'autres.

Mais les armements en course ne sont pas seulement des expéditions militaires et d'intérêt national ; ce sont encore, essentiellement et avant tout, des entreprises d'intérêt privé, de vraies spéculations commerciales; et toujours, pour leur formation et leur exécution, des armements si avantageux exigent le concours et l'association de beaucoup de personnes et de capitaux.

Ces entreprises et associations privées, complication d'intérêts nombreux et divers, doivent avoir nécessairement des règles qui leur sont propres, distinctes de celles qui régissent les actes d'hostilité commis par leurs corsaires.

Ces règles particulières où sont-elles ? Puisque le Code les a omises, on ne peut les puiser que dans les lois ou règlements qui autrefois, et plus récemment, sont intervenus sur la course, et principalement dans l'Ordonnance de la Marine de 1681, dans une déclaration spéciale sur la course du 24 juin 1778, et dans un règlement sur le même objet, du 2 prairial an XI (22 mai 1803) ; tous documents qui sur cette matière font en-

core partie de notre législation, et auxquels les auteurs du Code ont sans doute entendu se référer, ne voulant pas refaire ce qui se trouvait déjà si bien fait.

Mais dans cette législation spéciale, dont l'ensemble est d'ailleurs très-judicieux et très-complet, les dispositions d'intérêt privé concernant les rapports des associés ou participants à la course, se trouvent disséminées et amalgamées à des dispositions politiques, militaires ou administratives.

Il faut donc les y rechercher, les en extraire, les rapprocher entre elles et en former un corps distinct et séparé.

Là est le travail et la difficulté. D'autres s'en sont abstenus ; est-ce une raison pour nous abstenir aussi ?

Non, la chose en vaut la peine, et nous allons l'essayer aussi brièvement, mais aussi exactement que possible.

Toute entreprise de course suppose nécessairement, soit pour la constituer, soit pour la diriger, soit pour naviguer et combattre, soit enfin pour en faire les frais toujours considérables, la réunion et le concours d'un grand nombre de personnes, qui toutes y mettent leurs fonds, leur industrie ou leurs bras, spéculent sur ses produits, et doivent plus ou moins y prendre part.

Dans quels rapports légaux sont entre elles ces diverses personnes ?

Quelle doit être leur participation soit à l'action, soit au produit ?

Quels sont enfin les droits et les obligations de chacune ?

Pour éviter dans nos réponses tout embarras et toute confusion, il nous faut distinguer dans cette grande association trois degrés, trois ordres d'associés.

Ce sont trois sociétés dans une.

La société principale existe entre l'*armement* d'une part, et l'*équipage* de l'autre ; j'entends par *armement* la réunion de ceux qui, faisant les fonds et avances nécessaires, fournissent et arment le navire destiné à la course ; et par *équipage*, les marins, capitaine, officiers, matelots et soldats, qui doivent monter ce navire, manœuvrer et combattre pour faire des prises.

Cette société entre l'armement et l'équipage se subdivise en deux autres sociétés, société entre les hommes qui composent l'équipage et la garnison du navire, société entre les personnes qui font l'entreprise et forment l'armement.

A. Occupons-nous d'abord de la société principale, celle de l'armement et de l'équipage.

On sent qu'en cette matière il ne pouvait être question d'engager l'équipage *à la course ou au mois* ; sûrs qu'ils seraient de leurs salaires, les marins n'auraient plus de zèle ni d'émulation ; il fallait donc les engager au *profit* ou à *la part*, c'est-à-dire les associer à l'entreprise et à ses résultats éventuels, savoir les prises qui seraient faites sur l'ennemi.

Dans quelle proportion ces deux masses associées, ar-

mateurs et marins, doivent-elles participer au produit des prises ?

Si nous remontons aux anciens usages, il fut un temps, nous l'avons vu, où les navires s'armaient par le concours du *bourgeois* et du *victuailleur*, l'un fournissant son navire nu, l'autre les agrès et munitions nécessaires pour naviguer.

Il y avait donc alors dans une entreprise de course, trois parties principales qui y concouraient et s'associaient entre elles, et entre qui devait se faire le partage du produit des prises.

Le *bourgeois*, ou propriétaire du navire,

Le *victuailleur* ou fournisseur de l'armement,

Et enfin l'*équipage*.

La course finie, la division du produit qu'elle avait donné se faisait ainsi :

Le produit net (déduction des frais et de certains prélèvements), se divisait en trois parts égales, la première pour le *victuailleur* ou fournisseur des munitions de guerre et de bouche ; la deuxième pour le navire, c'est-à-dire pour les *bourgéois* ou propriétaires ; la troisième pour les marins, l'*équipage*.

Cette troisième portion se subdivisait ensuite entre les marins, selon leur grade, leurs mérites, ou suivant les accords (*Consulat de la mer*, Targa, p. 63, chapitre LXII).

La même subdivision devait naturellement s'opérer d'après les accords, entre propriétaires du navire, s'ils étaient plusieurs, entre fournisseurs, s'il y en avait plus d'un.

Ailleurs et notamment en France, la division principale se faisait autrement : un quart du produit était donné au navire ou à ses propriétaires, un quart et demi aux fournisseurs, un quart et demi aux marins (*Guidon de la Mer*, Ord. de 1543 et 1584, voir Valin, t. II, p. 392).

Mais depuis cela a été bien mieux réglé, grâce aux progrès des temps et de la législation, et cela successivement par l'Ordonnance de 1681, par la déclaration concernant la course du 24 juin 1778, et par le règlement sur la course du 2 prairial an XI.

L'Ordonnance de 1681 (livre III, titre 9), statuait ainsi sur ce point, art. 32 : *Le produit* (de la course) *sera partagé entre les intéressés, conformément aux conditions de la société*. Et art. 33 : *S'il n'y a aucun contrat de société, les deux tiers appartiendront à ceux qui ont fourni le vaisseau, munitions et victuailles, et l'autre* (tiers) *aux officiers, matelots et soldats.*

Là il ne s'agit plus de trois parts à faire, mais de deux seulement ; on ne distingue plus entre propriétaires et victuailleurs, parce que ce mode d'armement a cessé d'être en usage ; propriétaires et fournisseurs seront désormais confondus sous le nom d'*armateurs*, auxquels deux tiers des produits seront attribués, l'autre tiers l'étant à l'équipage.

La même division entre les deux parties fut maintenue par la déclaration de 1778 et par le règlement de l'an XI.

Mais il y eût là une innovation remarquable.

L'Ordonnance ne déterminait les deux tiers ou le tiers comme base du partage, que s'il n'y avait sur ce point aucune convention dans l'acte de société ; d'où il suivait que les parties pouvaient, en s'associant, convenir de toute autre proportion; et leur accord, quel qu'il fût, devait s'exécuter, si toutefois il était constaté par écrit; ce n'est qu'à défaut d'écrit que la règle de la loi devait être observée (Valin, *ibid.*, p. 377 *in fine*).

Au contraire, la *Déclaration* et le *Règlement* postérieurs posent une règle fixe et absolue, à laquelle ne peut déroger aucune convention des parties ; toujours et nécessairement les deux tiers sont pour l'armement, et un tiers pour l'équipage (*Déclar.*, art. 22 et 23, *Règl.*, art. 91 et 92).

Pourquoi ce changement? Pourquoi ôter ainsi leur liberté aux conventions sociales?

Le motif en est signalé par Valin (*Traité des Prises*, t. I, p. 393, n° 17). Quand les accords étaient libres, il arrivait que les marins, qu'il s'agissait d'engager, étaient plus ou moins exigeants pour la quotité des produits à laquelle l'équipage aurait droit ; certains marins ne s'engageaient qu'à la condition que cette quotité serait de la moitié, d'autres exigeaient qu'elle fût du tiers, d'autres se contentaient du quart.

Et alors c'étaient des liquidations multiples, difficiles et embarrassantes (ce sont les expressions de Valin).

C'est pour couper court à cela qu'on défendit de rien promettre aux marins ; la loi stipule pour eux invariablement le tiers.

N'y a-t-il pas cependant quelques cas exceptionnels où la règle doive fléchir ?

Il peut arriver et il arrive parfois, que l'armement n'ait pas pour unique but la course proprement dite, c'est-à-dire les prises que le navire poura faire en mer.

A cette spéculation peut s'en joindre accessoirement une autre, qui consiste dans le transport et dans le trafic des marchandises.

Le navire n'est pas alors seulement armé *en guerre*, il est tout à la fois armé *en guerre et en marchandises*.

Lorsqu'il en est ainsi, y a-t-il lieu encore à maintenir au tiers la part de l'équipage dans les prises ?

L'ordonnance de 1681 ne distinguait pas ce mode d'armement du mode ordinaire, et de là Valin concluait qu'il y avait toujours lieu au tiers.

Pourtant on avait senti qu'il devait y avoir une différence ; un arrêt du Parlement de Bordeaux de 1714 n'accordait plus que le dixième à l'équipage du navire armé en guerre et en marchandises.

Mais, depuis, la déclaration de 1778 et le règlement de l'an XI n'ont, dans ce cas, réduit la part des marins qu'au cinquième.

Mais pourquoi leur accorde-t-on alors moins du tiers ? ne font-ils pas dans ce cas un double service, le service marchand ordinaire, concernant la gestion et la conservation de la marchandise, et le service de guerre, qui consiste à combattre et à capturer l'ennemi ?

Oui, mais aussi l'équipage est doublement rétribué :

à raison du service marchand, il reçoit des gages ou salaires, indépendamment de sa part dans les prises.

Il y a donc pour lui cumul de deux profits, et il n'est que juste de réduire l'un en considération de l'autre(117).

Laissons de côté cette complication, pour nous renfermer dans ce qui concerne la course ordinaire ; cette communauté de profits qu'elle établit entre armateurs et marins (deux tiers pour les uns, un tiers pour les autres), constitue sans contredit une vraie *société.*

Nous avons vu en effet les législateurs eux-mêmes qualifier nettement cet état de choses de *société*, et l'acte qui le constate de *contrat de société.*

Et cela est parfaitement exact ; il y a en effet ici des mises réciproques : les armateurs y mettent leur navire, leurs capitaux, la direction et la gestion de l'entreprise ; les marins y apportent leur travail, leur industrie et leur courage.

La liquidation des prises provenant de la course est un vrai partage entre associés.

On avait cependant voulu contester cela ; en 1814, la

---

(117) « Remarquez que dans ce cas l'équipage n'est associé que pour la course, pour le reste il y a simple louage de services. Mais si pour cela aussi les marins, au lieu de stipuler des salaires ou gages fixes, se sont engagés au *profit* ou à la *part* sur les marchandises, il y a alors double association entre les armateurs et eux, et leur part sur les marchandises ne serait plus déterminée par la loi, elle dépendrait de la convention qui, à cet égard, reste libre, comme dans tous les engagements du même genre. » (note de M. Cresp).

Régie de l'enregistrement prétendit qu'une liquidation entre armateur et équipage, attribuant le tiers à ce dernier ne constituait pas un partage entre associés, mais une *créance* de l'équipage contre l'armateur. Mais un jugement de Bayonne et un arrêt de cassation déclarèrent que le tiers est dû à l'équipage comme associé, comme copropriétaire (S. 14, 1, 105).

Mais quel genre de société ?

Selon Pardessus (t. IV, p. 291), c'est une *participation*, comme tous les engagements au fret ou au profit.

Et en effet cette association a généralement les caractères que l'on assigne à la *participation.*

Elle a un objet tout spécial et bien déterminé : l'expédition en course d'un navire armé et manœuvré en conséquence.

La durée est déterminée par celle de la course elle-même, elle se termine par l'accomplissement de la croisière ou des croisières que fera le navire.

Enfin aucun acte, aucune convention écrite n'est nécessaire pour la constater (118).

En général pour les conditions de l'engagement des marins (capitaine, officiers et matelots), la loi n'exige rien de semblable, elle se contente du *rôle d'équipage*, c'est-à-dire de la liste officielle des noms et qualités de ceux qui s'offrent et sont agréés pour en être membres

A plus forte raison, lorsqu'il s'agit de la course, est-

---

(118) Sur ces caractères de la participation, voir ci-dessus page 310, notes 11 et 12.

ou dispensé d'une convention formelle ; la loi spéciale elle-même défend en cette matière toute convention ou promesse entre les armateurs et les marins de tout grade.

L'association se constate par le fait même de l'enrôlement du marin, de son inscription au rôle d'équipage, dressé pour une expédition en course.

Par là-même le marin est associé à l'entreprise, sans autre stipulation que celle que la loi fait pour lui.

Et d'ailleurs la société dont s'agit est également tenue pour commerciale, puisque la loi en attribue la liquidation au tribunal de commerce du lieu de l'armement (Règle, art. 94).

Voilà la course considérée d'abord comme société entre deux parties, l'*armement* et l'*équipage*, c'est-à-dire entre deux masses, l'une de ceux qui ont fourni le navire pourvu de ses agrès et munitions, l'autre de ceux qui montent le navire pour la manœuvre et le combat.

Dans les prises faites, deux tiers sont aux premiers, un tiers est aux seconds.

Nous avons maintenant en sous-ordre à considérer ces deux masses séparément l'une de l'autre.

B. *Association des marins entre eux.*

Cette association porte sur le tiers attribué à l'équipage. Tous les marins qui le composent participent à ce tiers, et ont droit de prendre part à sa répartition.

C'est entre eux une société, où chacun apporte son

travail, son courage et son industrie, et cette société est en elle-même une pure *participation* ; c'est, peut-on dire, une association de fait ; par le seul fait que des marins sont inscrits pour la course sur un même tableau, le *rôle d'équipage*, ils sont associés entre eux.

Mais comment se fait la répartition du tiers des prises entre les marins participants ?

A cet égard il y a grande différence entre ce qui se faisait d'abord et ce qui s'est fait plus récemment.

Autrefois, en armant un corsaire, on pouvait, avec chacun des marins engagés, faire telle convention qu'on voulait, et lui assigner telle portion dans la distribution de la quotité attribuée à l'équipage en masse sur le produit de la course.

A défaut de convention, une ordonnance du 25 novembre 1693 subdivisait cette quotité due à l'équipage en un certain nombre de parts, et dressait un tableau d'après lequel il revenait au capitaine en chef douze parts, au capitaine en second dix parts, au lieutenant huit, etc. (Valin, *Prises*, n° 303).

On sent l'inconvénient de ce mode de procéder ; il devait naturellement amortir le zèle des marins. Assurés de leurs parts ou nombre de parts, ils faisaient strictement leur office et rien de plus ; point de stimulant pour cette vigilance et cette bravoure intrépide que réclament de pareilles expéditions.

Aussi on imagina à cela un remède, qui fut d'augmenter ou de diminuer les parts promises, selon qu'on avait à se louer ou à se plaindre des services du marin.

Mais alors de grandes contestations ne manquaient pas de s'élever, quand il s'agissait de diminution de parts pour tel ou tel membre de l'équipage.

C'est à quoi la déclaration de 1778 et le règlement de l'an XI ont voulu pourvoir et ont sagement pourvu.

Défense y est faite de promettre d'avance, avant l'embarquement, aucune part dans les prises, à aucun marin engagé, pas plus au capitaine qu'à tout autre (*Décl.*, art. 32; *Régl.*, art. 99).

Ces parts sont réglées seulement après la course, au retour du corsaire (*ibid.*) ; elles le sont alors à proportion du mérite et du travail de chacun.

Mais comment et par qui le règlement peut-il ainsi être fait après coup? c'est par une sorte de conseil ou jury spécial, composé du capitaine et des officiers majors au nombre de sept.

Ce conseil siége en présence du tribunal de commerce et du commissaire de la marine, et chacun de ses membres prête serment de procéder fidèlement, en son âme et conscience, au règlement et à la répartition des parts.

La loi fixe un maximum de nombre de parts qu'on ne pourra dépasser pour chacun (art. 101 du Règl.).

Néanmoins elle assigne, en sus des parts de prises, des gratifications aux marins blessés et estropiés dans les combats, aux veuves et enfants des tués ou morts de leurs blessures (art. 103).

A la suite du procès-verbal qui en est dressé, le tribunal présent aux opérations rend un jugement qui

énonce les noms et parts des marins (art. 100, 2e alin.).

Le règlement ainsi arrêté est définitivement exécuté, sans admettre aucune action, ni réclamation (art. 104).

Ce mode de règlement peut sembler étrange, arbitraire, partial ; mais, en lui-même, il n'est pas contraire aux principes.

Même en matière civile, des associés peuvent convenir de s'en rapporter à l'un d'eux ou à un tiers pour le règlement des parts (art. 1854 Cod. civ.).

Ici d'ailleurs, il y a garantie pour tous dans la présence et le concours des Juges de commerce et de l'Administration qui veille à l'intérêt des marins.

Mais dans tout cela, il devait bien y avoir, en dehors des parts de prises, quelque chose de spécial en faveur du capitaine qui dirige et commande le corsaire, qui préside à la manœuvre et au combat.

Le capitaine, c'est l'âme de l'entreprise ; c'est lui qui a reçu et remplit de sa personne la mission la plus grave et la plus périlleuse ; c'est de lui que dépend essentiellement le succès, le sort tout entier de l'expédition.

Il méritait donc bien un stimulant à part, une faveur ou rémunération particulière.

Anciennement il avait à lui seul le coffre du capitaine capturé, c'est-à-dire ses effets personnels, et même les pacotilles ou marchandises chargées pour son compte.

Mais cela donnait lieu à des discussions ; on lui assi-

gna plus tard, en remplacement, une somme de 500 écus.

Maintenant on peut s'écarter de ce chiffre et convenir en faveur du capitaine d'une somme proportionnée à la valeur de la prise qu'il fera, sans qu'on puisse pourtant excéder 2 0|0 (Règl. art. 93).

Signalons ici une précaution sagement prise pour que les marins associés ne se trouvent pas désintéressés dans le résultat de leurs croisières, ce qui arriverait certainement, s'ils pouvaient à l'avance disposer de leurs parts de prises, leur profit social éventuel (119).

Il leur est interdit de les vendre, et il est défendu aux tiers de les acheter, sous peine de perdre les sommes qu'ils auraient payées.

Pour plus de sûreté, les parts ne sont payées qu'aux marins eux-mêmes, jamais à d'autres, pas même à des procureurs fondés, à moins qu'ils ne soient de leur famille (Règl. art. 110). Ces parts sont pour le même motif insaisissables (art. 111), et cela quelles que soient les dettes que les marins aient pu contracter ; on n'en excepte que les sommes dues pour loyers, subsistances et vêtements, et encore faut-il que ces fournitures aient été faites du consentement et avec l'apostille du commissaire de la marine (120).

---

(119) Le même motif a inspiré les articles 258-259, 315 et 347 du Code de commerce.

(120) Du reste, ceci n'est que l'application d'une règle plus générale établie par l'Ordonnance du 1er nov. 1745, aujourd'hui encore en vigueur ; voir ci-après à l'*appendice*.

Il nous reste à nous demander : tout marin, capitaine ou subalterne, peut-il indistinctement être associé ainsi à une entreprise de course ?

Non, la loi y met des conditions, notamment pour le capitaine, à qui le principal rôle est dévolu.

Et d'abord doit-il être Francais ? Ce n'est pas douteux; nos lois l'exigent de celui qui commande un navire marchand; à plus forte raison la nationalité est-elle exigée pour celui qui commande un navire armé en course et exerçant le droit de guerre au nom de la nation.

Mais à qui en appartient le choix ? A l'armateur comme toujours; mais il est obligé de faire ratifier ce choix par l'Administration, qui vérifie si le capitaine est suffisamment expérimenté, et à qui celui-ci doit présenter des certificats de sa conduite et de ses talents, émanés des officiers et des armateurs sous qui ou avec qui il a précédemment fait ses preuves (art. 18).

Ce contrôle de l'autorité était nécessaire pour une chose qui, laissée entièrement libre, pouvait compromettre tant d'intérêts sérieux et notre pavillon lui-même.

Quant aux marins d'un rang inférieur, les conditions de leur admission à la course diffèrent aussi de ce qui est prescrit pour les bâtiments de commerce ordinaires.

En principe ceux-ci s'équipent exclusivement avec les marins français classés et inscrits pour le service de mer dans nos bureaux d'arrondissement maritime ; mais comme un plus ou moins grand nombre peut en être requis pour le service de l'Etat (marine militaire

et arsenaux), les règlements permettent au commerce de compléter ses équipages au moyen de marins étrangers, jusqu'à concurrence du quart seulement, de sorte que les trois quarts au moins doivent être français (décret du 21 septembre 1793, rapporté plus haut, p. 69).

Pour les corsaires, il en est autrement, on ne peut prendre qu'un huitième de leur équipage parmi les marins classés en France (Règl. art. 9).

En revanche on peut le composer pour deux cinquièmes de marins étrangers, lesquels participent aux mêmes avantages et sont soumis à la même police et à la même discipline que les nationaux (art. 16).

De là peut résulter la composition la plus bizarre, la plus variée, la plus cosmopolite qu'il soit possible d'imaginer.

Et en effet, dans nos grandes guerres maritimes, on a vu, surtout dans la Méditerranée, réunis et agissant ensemble sous le pavillon de France, des Italiens, des Espagnols, des Anglais de Malte, des Grecs, des Dalmates, et je ne sais combien de nationalités disparates et même ennemies (121).

C. *Association à l'armement.*

Passons à l'autre masse, celle des deux tiers attribués à l'armement, autre association que nous avons

---

(121) Quelle belle garantie cela devait présenter pour la nation, sous pavillon de laquelle s'exerçait la course, et comme cela milite et plaide en faveur de cette institution !

aussi à considérer à part et dont l'importance exigera plus d'explications que la précédente.

Il est presque impossible et peut-être sans exemple qu'un individu entreprenne à lui seul un armement à la course.

Il faut pour cela de grands moyens, des capitaux immenses ; il y a d'abord la construction d'un navire, ou l'achat d'un navire déjà construit, propre à ces sortes d'expéditions ; il le faut solide, d'une marche supérieure et distribué pour un nombreux équipage. Il faut munir ensuite ce navire d'agrès et de manœuvres répondant à sa destination ; outre les vivres nécessaires pour un nombreux personnel, il y faut d'abondantes munitions, de l'artillerie et des armes de toute espèce. Il faut de plus faire certaines avances à l'équipage ; c'est une amorce nécessaire pour décider les engagements à ces courses périlleuses.

D'un autre côté rien de plus chanceux, de plus hasardeux que de telles entreprises ; tout cela peut facilement et instantanément périr. Dans les expéditions ordinaires on fuit le danger et les rencontres hostiles, ici on va au-devant, on le recherche ou provoque partout.

Pour parer à de tels frais et à de telles chances, il faut que l'entrepreneur s'adjoigne des intéressés, des associés qui contribuent de leurs fonds aux dépenses, participent à proportion aux profits ou subiront leur part de chances contraires.

La course n'est donc possible qu'au moyen de l'association de plusieurs en plus ou moins grand nombre.

Quelles règles seront celles de cette association?

Cela dépendra du point de savoir dans quelle catégorie de sociétés admises et réglées par la loi, il sera possible de la faire entrer.

Or, serait-ce une *société collective*, où chacun est censé pouvoir gérer pour tous, ou chacun en signant d'un nom commun, engage tous les autres, ou tous répondent indéfiniment et solidairement des dettes ou obligations sociales?

Ou bien une société *en commandite*, ou un seul ou plusieurs gérants sont responsables indéfiniment et solidairement, et d'autres, simples bailleurs de fonds, ne sont tenus que jusqu'à concurrence de leur intérêt, mais à charge de ne point s'immiscer dans la gestion?

Ou bien une société *anonyme*, où nul, gérant ou non, n'est indéfiniment et solidairement responsable, où tous sans exception ne sont jamais tenus à rien au-delà de leur intérêt ou *actions* dans la société?

Ou enfin une simple *participation*, société secrète, intime, où les tiers ne connaissent que celui avec qui ils traitent, n'ont nulle action contre les associés qu'il peut avoir?

L'Ordonnance de la marine avait négligé de s'expliquer sur ce point ; elle ne s'occupait guère de l'association en course que pour la régler soit entre l'armement et l'équipage, soit entre les membres de l'équipage.

Rien n'était dit sur les associés à l'armement, leurs rapports restaient indéfinis (122).

La déclaration de 1778 et le règlement de l'an XI ont jugé utile de s'en expliquer.

Qu'ont-ils déterminé sur la nature de cette société, celle des intéressés à l'armement ?

La déclaration (art. 14), et le règlement (art. 1er) disent également à ce sujet : *Les sociétés pour la course, s'il n'y a pas de convention contraire*, SERONT RÉPUTÉES EN COMMANDITE, *soit que les intéressés se soient associés par des quotités fixes ou par actions.*

La présomption qu'on établit là n'a lieu que s'il n'y a convention contraire ; d'où il suit qu'en principe toutes conventions sont libres aux intéressés ; ils peuvent convenir de s'associer sous tel mode de société qu'il leur plaira de choisir.

A défaut, le silence de leur part est une présomption de commandite.

Pourquoi cette présomption du législateur, et pour-

---

(122) « L'article 32, titre *des Prises*, disait simplement qu'après distraction, le restant serait partagé entre les intéressés conformément aux conditions de leur société ; et Valin, sur l'Ord. t. II, p. 377 *in fine*, et *Prises*, p. 287 et 288, disait que cela devait s'entendre des intéressés par association à l'armement, comme des gens de l'équipage ; qu'à défaut de convention écrite, le sort des associés à l'armement sera réglé entre eux par *les lois générales concernant les sociétés*, et entre eux et l'équipage, suivant l'article 33 de l'Ordonnance » (note de M. Cresp).

quoi cette préférence donnée par lui à la commandite?

Les motifs probables en sont :

1° Dans l'intérêt public et national; on a voulu encourager la course, ce puissant auxiliaire de la marine de l'Etat, appeler les individus et les capitaines à y concourir par leur réunion, exciter les actionnaires à y prendre intérêt, et les rassurer contre la crainte de tomber sous une responsabilité vague et indéfinie.

2° On s'est de plus proposé en cela de simplifier et assurer les relations nécessaires entre l'Etat et les entreprises pareilles, soit pour les autoriser, soit pour en surveiller la gestion, soit pour en demander compte, c'est-à-dire pour en régler et répartir les produits entre les ayants-droit.

L'Etat n'a pas voulu avoir affaire à une multitude d'individus intéressés ou actionnaires ; il a voulu n'avoir à connaître que le fondateur, qu'un seul associé, l'entrepreneur, chef et gérant principal de la course, sur qui reposait l'unité d'action et de garantie administratives.

Mais, quoi qu'il en soit, notre devoir n'en est pas moins d'examiner ce qu'est véritablement, juridiquement, cette société réputée en commandite, sauf convention contraire.

Or, combien nous aurons à y reconnaître et à y signaler de singularités, d'anomalies, de dérogations non-seulement au droit commun, mais bien plus au droit commercial et maritime, tant ancien que moderne?

1° Anciennement les sociétés commerciales étaient

réglées par l'Ordonnance du commerce de 1673, qui avait précédé de peu l'Ordonnance de la marine de 1681.

Deux sortes de société seulement étaient nommées et réglées par l'Ordonnance de 1673, la *collective* et la *commandite*.

Le commerce pourtant en connaissait et pratiquait une troisième, celle que nos auteurs d'alors appelaient *anonyme*, mais qui, bien différente de celle qu'on appelle ainsi de nos jours, n'était autre que notre *participation* actuelle.

Aucune de ces sociétés pour se former et pour agir n'avait besoin de la permission ni du contrôle d'une autorité quelconque.

Même liberté d'association est en principe accordée par notre législation actuelle.

En général les sociétés de commerce peuvent librement se constituer et opérer comme elles le jugent à propos ; ni les sociétés *collectives*, ni celles en *commandite*, ni moins encore les simples *participations* n'ont besoin d'autorisation pour s'établir et opérer.

Une seule a besoin d'être autorisée comme étant d'ordre public, c'est celle que le Code a appelée anonyme, et qu'il a bien distinguée de la simple participation (article 37 Cod. com.) (*).

Pour l'armement à la course, au contraire, nul genre

(*) Abrogé aujourd'hui, art. 21 de la loi du 24 juillet 1867 ; (voyez *suprà*, p. 312).

de société ancien ou moderne ne peut se former ou agir sans la sanction et la permission expresse du gouvernement.

Que ce soit *en nom collectif*, *en commandite*, *en participation*, tout comme *anonyme*, toujours pour former une entreprise de ce genre et y associer des tiers, il faut que l'armateur demande et obtienne une autorisation, un titre officiel délivré par le ministre de la Marine, dans de certaines formes et sous certaines conditions, et que l'on appelle *patente* ou *lettres de marque* (Régl. art. 15).

Le motif en est que de telles entreprises sont essentiellement d'ordre public; on ne court les mers pour y faire des prises que par délégation de la puissance publique et du droit de guerre, qui n'appartient qu'au souverain.

Et pour agir, exécuter la course, il faut de plus que le capitaine soit pourvu d'une permission spéciale.

2° *écrit, acte social.* — D'après l'Ordonnance de 1673, toute société, soit en nom collectif, soit en commandite, devait nécessairement être rédigée par écrit, constatée par un acte formel, public ou privé, enregistré et publié.

Rien de pareil n'existait pour la *participation* (appelée alors *anonyme*) ; les parties y étaient donc parfaitement libres de s'associer sans acte, par *correspondance*, par *compte-courant*, ou même *verbalement*.

D'après le Code de commerce, une rédaction écrite des accords sociaux publiée et enregistrée est aussi in-

dispensable pour la *collective* et la *commandite*, auxquelles il a ajouté un troisième genre de société, sous le nom d'*anonyme* détourné de son ancien sens. Pour toutes il exige que l'acte soit enregistré et publié au tribunal de commerce du lieu où siége la société, le tout à peine de nullité (123).

Il n'y a d'excepté de ces règles que la simple *participation*, qui n'a besoin d'aucun écrit, d'aucun enregistrement ni publicité.

Qu'en est-il maintenant de l'association pour la course? Sur cela l'Ordonnance de 1681 ne statuait rien.

Valin (sur l'art. 32, et *Prises*, p. 287 et sq.) pensait qu'en cette matière toute convention sociale devait être justifiée par un écrit en forme, public ou privé. Il disait plus loin qu'*à défaut de convention arrêtée par écrit, le sort des associés à l'armement serait réglé par les lois générales concernant les sociétés*, ce qui était contradictoire, car les lois générales ne soumettaient à l'écriture que la société *collective* et celle en *commandite*, en en dispensant celle en *participation* habituellement verbale.

La Déclaration de 1778 et le Règlement de l'an XI réputent association en *commandite*, l'association relative à l'armement, en permettant d'ailleurs tout autre

(123) On sait que ces formes ont été modifiées par la loi du 24 juillet 1867 (art. 55 et *sq.*), qui est aujourd'hui la loi réglementaire sur la matière.

mode d'association; mais veulent-ils pour la société en commandite ou autre la rédaction d'un acte social?

Loin de l'exiger expressément, une de leurs dispositions semble les en dispenser ; la Déclaration (art. 15), et le Règlement (art. 2), après avoir par l'article précédent, à défaut de convention contraire, réputé la société en *commandite*, ajoutent en effet : *l'armateur pourra* PAR L'ACTE DE SOCIÉTÉ OU PAR LES ACTIONS, *fixer le capital de l'entreprise à une somme déterminée.*

Cela suppose bien qu'un acte social n'est pas indispensable, qu'on peut valablement y suppléer par la délivrance d'une reconnaissance d'intérêt ou d'action, et cela sans distinction du genre de société, fût-elle expressément constituée en *commmandite* ou bien présumée telle par la loi.

Dérogation à l'Ordonnance alors en vigueur qui voulait un acte social pour la *commandite*, comme pour la *collective.*

Dans les temps modernes comment cela a-t-il été entendu et pratiqué, lors des nombreux armements qui ont eu lieu?

La pratique a présenté quelque variation : les uns ont dressé un acte de société, l'ont même publié et enregistré (*affaire Tama*) ; les autres n'ont rien fait de pareil, il y a eu une simple reconnaissance privée d'intérêt cédé, entre armateur et intéressé (*même affaire*) ; d'autres ont considéré comme acte social, ou en tenant lieu, le prospectus d'armement (*affaire Pollan*).

Et c'est là en effet comme on procède ordinairement;

l'entrepreneur, qui s'intitule ***armateur en course***, rédige et publie un prospectus d'armement; il y présente, au moins par approximation, le tableau de ce qu'il en coûtera, soit pour la construction d'un navire, soit pour l'achat d'un navire déjà construit, de ce qu'il en coûtera pour la *mise hors*, c'est-à-dire pour qu'il soit pourvu de ses agrès ou appareaux, munitions de bouche et de guerre, artillerie, etc., et en outre pour faire à l'équipage les avances qui sont toujours réclamées.

De tout cela il forme un capital qui sera celui de la société qu'il propose.

Il annonce à quelles conditions il se chargera de gérer le affaires sociales, construction, armement, équipement du corsaire, prises qu'il pourra effectuer.

Il invite enfin à souscrire sur ces bases ainsi posées ; la souscription ouverte peut être par *quotité fixe*, c'est-à-dire pour telle somme que déterminera le souscripteur et qui, comparée au capital, donnera droit dans la même proportion aux profits espérés ; mais ordinairement, et peut-on dire toujours, l'armateur, pour avoir et offrir au public plus de facilité, divise son capital en *actions*, c'est-à-dire en fractions égales assez minimes, pour être à la portée de toutes les bourses, ou en 24[mes] (*Tama*), ou en 100[mes] (*Pollan*) (124).

---

(124) Une pareille association, si elle était encore possible, serait aujourd'hui, en l'état du silence gardé sur ce point par la loi organique, régie par l'article 1[er] de la loi de 1867, c'est-à-dire que les *actions* ne pourraient pas, suivant les cas, y être inférieures à 100 ou 500 francs.

Les souscripteurs n'auront qu'à répondre qu'ils souscrivent pour 1/24e, 1/100e, et les voilà associés ; et dès que le capital se trouvera couvert par les souscriptions, la société sera pleinement établie entre eux.

Mais on a voulu contester ces modes sommaires de constitution sociale (*affaire Tama*) ; on a prétendu que depuis la promulgation du Code de commerce, il y avait lieu d'appliquer rigoureusement aux associations pour la course les règles du Code sur la formation des sociétés.

Comme si une loi moderne, faite pour les transactions communes, ordinaires, pouvait implicitement abroger les dispositions de lois toutes spéciales, d'un ordre différent et supérieur, réglant, outre des intérêts privés tout spéciaux, d'autres administratifs et même politiques !

D'ailleurs le Code en cela a-t-il fait autre chose que reproduire les dispositions de l'Ordonnance de 1673 ?

Or c'est précisément à cette disposition du droit commun qu'avait dérogé la loi spéciale sur la course.

Pour qu'en répétant la disposition du droit commun, le Code eût entendu abroger la disposition dérogatoire en matière de course, il faudrait au moins qu'il l'eût formellement exprimé.

Le législateur de 1807 n'a pu ignorer ce qu'il avait spécialement décrété en 1803 (l'an XI) ; il y renvoie même pour des exceptions au droit commun (art. 217).

3° Nous avons vu, en matière d'association aux armements à la course deux règles dérogatoires au droit

commun et au droit commercial : *a.* la nécessité dans tous les cas d'une autorisation préalable donnée par l'État ; *b.* la dispense de toute rédaction écrite et de tout acte social proprement dit.

Mais ces deux points, bien que très-essentiels, tenaient plus à la forme qu'au fond de ces sortes de sociétés.

En voici un autre qui tient au fond même des choses, et qui leur est plus essentiel encore : c'est de savoir, en quoi et dans quelle mesure l'association pour la course et les divers membres qui la composent peuvent être responsables envers les tiers des faits licites ou illicites, que commettrait l'équipage ou la garnison du corsaire dans l'exercice des fonctions qui leur ont été confiées.

Il fut un temps (éloigné de nous) où cette question de responsabilité ne préoccupait nullement, où, pour favoriser et exciter ces armements qui suppléaient au défaut ou à l'insuffisance de la marine de l'Etat, les armateurs étaient complétement affranchis de la responsabilité des faits, délits et déprédations de leurs équipages.

La course n'était alors qu'une sorte de piraterie, confondant tous les pavillons, amis ou ennemis, comme en usaient les barbaresques d'Afrique avant la conquête d'Alger, qui heureusement y a mis fin.

Les abus primitifs furent si criants qu'on passa de l'extrême licence à l'extrême rigueur.

Les armateurs en course durent répondre indéfini-

ment des faits et déprédations de leurs gens, et en fournir une caution indéfinie, illimitée.

Mais cela parut tomber dans un autre excès, et ralentir singulièrement l'ardeur des armements de course ; et l'on jugea nécessaire de prendre un tempérament, un terme moyen ; ce fut de soumettre les armateurs à une responsabilité, à un cautionnement limité.

L'Ordonnance de 1681, titre *des Prises* (art. 2), les soumit à donner caution de la somme de 15,000 livres ; et la même Ordonnance, titre *des Propriétaires*, après avoir, par son article 2, posé le principe général de la responsabilité indéfinie de tout propriétaire de navire, ajoute, par son article 3, que néanmoins les propriétaires de navires armés en course ne répondraient des délits et déprédations commis en mer par les gens de guerre et par les équipages, que *jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle ils auront donné caution.*

C'est le même tempérament ou terme moyen qu'a adopté notre législation moderne ; seulement le taux du cautionnement et la mesure de la responsabilité ont été singulièrement aggravés.

Le Règlement de l'an XI, (art. 20), soumet tout armateur en course à fournir un cautionnement par écrit de la somme de 37,000 fr., et si l'équipage et la garnison du corsaire comprennent plus de 150 hommes, le cautionnement est porté au double, il est de 74,000 fr.

C'est en cet état que le Code de commerce (art. 217), statue que les propriétaires des navires armés en course ne seront responsables des délits et déprédations com-

mis en mer par gens de guerre ou équipage, que *jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle ils auront donné caution.*

Nous avons à nous arrêter un moment et à nous fixer sur les termes, le sens et l'esprit de cette disposition remarquable.

Quels sont ces propriétaires dont elle parle, et qu'elle déclare responsables ?

Ce n'est pas seulement l'entrepreneur de la course, celui qui en prend l'initiative et se charge d'en gérer l'exécution ; ce sont encore tous ceux que toujours il s'associe pour faire les fonds qu'exige une entreprise de cette nature ; car tous ceux-là, en devenant intéressés ou actionnaires, deviennent par là-même copropriétaires du navire armé en course.

La loi spéciale (Règl. de l'an XI, art. 2 et 4) porte elle-même que *le compte de la construction et mise hors du corsaire, forme toujours le capital de l'entreprise.*

Or chacun des actionnaires fournit son contingent de ce capital ou fonds social; le navire est construit ou acheté, armé ou pourvu de tous ses accessoires ou munitions, pour le compte et des deniers de tous, chacun à proportion de l'intérêt qu'il y a pris.

Tous les actionnaires sont donc, au prorata, propriétaires du navire construit et armé à frais communs ; l'entrepreneur primitif, le fondateur de la société n'est lui-même propriétaire du navire commun qu'à proportion de l'intérêt ou des actions qu'il y a.

Et dès lors c'est sur tous, entrepreneur comme actionnaires, que tombe la responsabilité que la loi prononce à raison des délits et déprédations que commettrait en mer l'équipage du corsaire.

Cette responsabilité serait indéfinie et solidaire, si l'on eut voulu ici appliquer dans toute leur rigueur les principes qui veulent, en droit commun, que tous ceux qui préposent tels ou tels à la gestion d'une chose ou d'une affaire qui leur est commune, soient responsables indéfiniment et solidairement des faits licites ou illicites de leurs préposés; en droit maritime, que tous ceux qui participent à la propriété d'un navire, encourent la même responsabilité pour les faits quelconques de leur équipage.

Ces principes, nous les avons rappelés à l'occasion de la société formée pour la copropriété des navires marchands, à l'usage ordinaire et pacifique du commerce (voy. plus haut, p. 386 et sq.).

Les lois sur la course, sur les associations aux navires armés en guerre, ont cru devoir se relâcher de cette sévérité, et limiter la responsabilité des associés au montant du cautionnement qu'ils avaient fourni.

Pourquoi cette distinction entre les deux sortes de navires (armés ou non armés en guerre), entre la responsabilité des associations qui se rapportent à l'une ou l'autre espèce?

La raison s'en montre d'elle-même ; elle est dans la différence de nature et de composition entre les équipages qui montent les navires armés en marchandises,

et les équipages qu'on enrôle pour le service des corsaires.

Quant aux premiers, les commerçants armateurs ne s'avisent guère, je pense, d'engager pour marins des hommes inconnus ou mal famés. Les règlements d'ailleurs (nous l'avons vu) leur commandent de ne mettre à bord, sinon en totalité, au moins pour les trois quarts, que des marins français, inscrits et classés au bureau de la Marine, et dont on peut toujours vérifier les habitudes et les antécédents.

Mais pour monter les corsaires, c'est une bien autre composition. Nous l'avons vu encore, les marins classés ne peuvent y entrer que pour un huitième ; tout le reste est un pêle-mêle de gens venus on ne sait d'où, la plupart étrangers, ayant cent origines diverses, à qui tous pavillons sont indifférents, gens qui d'ailleurs sont loin d'être de mœurs et de caractères pacifiques, et qui au contraire, marins et soldats, destinés à chercher et à braver les plus grands périls, sont disposés, par l'ardente soif du gain, à tous les genres d'excès.

Par suite il y a une très-grande différence entre répondre indéfiniment des faits ou actes des équipages marchands, et répondre indéfiniment des délits et déprédations des équipages de guerre.

Même pour les équipages marchands, la loi a cru devoir adoucir la rigueur du principe en faveur des armateurs qui ne pouvaient suivre et surveiller au loin les actes de leurs préposés ; elle leur a permis de restrein-

dre leur responsabilité, illimitée en principe, au sacrifice, à l'abandon du navire et du fret.

A plus forte raison, a-t-elle dû équitablement faire fléchir le principe en faveur des armateurs en course, et limiter par quelque moyen une aussi effrayante responsabilité.

Ce moyen n'a pas été dans l'abandon du corsaire ; il eût compromis trop d'intérêts sérieux, et notamment celui de l'Etat, à qui ces armements rendent de si grands services ; mais il s'est trouvé dans le cautionnement qu'il a déterminé et exigé des armateurs en course, cautionnement qui a été la limitation et la mesure de leur responsabilité même.

Et maintenant reconnaissons, il le faut, combien un tel état de choses s'écarte du caractère et de la qualification que la loi donne ou assigne à notre association pour la course ; car ne perdons pas de vue qu'à défaut de convention contraire, elle a déclaré que cette association devait de droit être réputée *en commandite.*

Les éléments essentiels, distinctifs, caractéristiques de la société appelée en commandite, sont, d'après toutes les règles anciennes et modernes, qu'il y entre au moins un associé gérant et responsable indéfiniment, et que les autres, compris sous le nom de commanditaires, ne soient jamais tenus à rien de plus que le montant de leur intérêt ou action dans la société.

Or l'entrepreneur de la course, l'associé principal, le gérant même de l'association, n'est pas responsable

indéfiniment des faits ou délits de l'équipage ; il ne l'est que d'une manière limitée et seulement jusqu'à concurrence du cautionnement fourni.

Et d'autre part les simples commanditaires ou actionnaires qui, d'après l'Ordonnance de 1673 (art. 8), comme d'après le Code de commerce (art. 26), ne devraient jamais être tenus au-delà de leur intérêt ou action, sont ici, tout comme le gérant lui-même, responsables jusqu'à concurrence du cautionnement, quel qu'en soit le taux fixé par la loi.

Quelle énorme infraction ou dérogation, si l'on veut, aux règles certaines et légales de toute commandite !

Pour expliquer et justifier cela, il ne faut rien moins que la raison d'Etat, qui, supérieure à toutes les règles d'intérêt privé, a voulu, en matière de course, pourvoir à ce que réclamait l'intérêt public et national.

Peut-être, après tout, eût-il mieux valu faire comme l'Ordonnance de 1681, qui ne qualifiait d'aucune manière notre société ; et, au lieu de vouloir la faire entrer comme par force dans telle ou telle classification, laisser à part, avec son caractère propre et ses règles particulières, une société qu'on peut appeler *sui generis*, avec plus de raison encore que celle des copropriétaires d'un navire de commerce.

Et ce n'est pas seulement sous les rapports déjà signalés que l'association à l'armement à la course se distingue de toutes les autres associations.

Par exemple, dans quelle autre société que celle-ci est-il permis au gérant de faire ce qu'on nomme des

appels de fonds, c'est-à-dire d'exiger de ses intéressés ou actionnaires des suppléments de mise ou d'apport ?

C'est bien ce qu'autorisent la déclaration de 1778 (art. 15), et le règlement de l'an XI (art. 2), disant l'un et l'autre que l'armateur peut, par l'acte de société ou par les actions, fixer le capital de l'entreprise à une somme déterminée; ils ajoutent également *si ce capital excède la mise hors effective, le surplus sert aux dépenses de relâche. Si au contraire il est insuffisant, et que les premières prises ne couvrent pas le déficit, les actionnaires sont tenus de contribuer à proportion de leur intérêt, à combler la différence. Et il en est de même pour les frais de relâche, quand le produit des prises est insuffisant.*

C'est pour le coup que la critique s'est écriée : comment a-t-on pu dénaturer et aggraver encore à ce point la condition de simples commanditaires ou actionnaires ? Il faut tout au moins, à cet égard, revoir et reformer les lois sur la course, les mettre en harmonie avec le principe nouvellement écrit dans le Code de commerce, que jamais, en aucun cas, l'associé en commandite ne peut être tenu que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a mis ou dû mettre dans la société (Vincens, t. III, p. 316).

Il y a pourtant réponse à cela.

Et d'abord l'objection oublie une chose, c'est qu'anciennement, bien longtemps avant notre Code actuel, existait chez nous le même principe qu'on ne peut exiger du commanditaire ou actionnaire aucun surcroît de

mise ; il était écrit en toutes lettres, dans l'Ordonnance de 1673, notamment dans l'article 8 du titre des *Sociétés*.

Lors donc que l'ancien législateur en 1778, et le nouveau en l'an XI, en ont décidé autrement pour les associés à la course, c'est qu'ils ont entendu ici déroger, par exception, au droit déjà en vigueur pour les sociétés ordinaires.

Et pourquoi cette dérogation ?

Par ce motif d'un ordre supérieur, qui domine sur des entreprises si utiles à l'Etat, à savoir que l'intérêt public et national ne voulait pas que de telles entreprises, une fois formées et autorisées, et déjà en cours d'exécution, fussent tout à coup suspendues et arrêtées par insuffisance de fonds, par un déficit survenu dans le capital.

Or ce motif subsiste encore dans toute sa force, et le législateur moderne qui l'avait consacré en l'an XI (1803) n'a pu lui-même l'avoir perdu de vue et y renoncer, lorsqu'en 1807, époque de la rédaction du Code, il a, pour les sociétés ordinaires, posé telle ou telle règle qu'on voudra.

Il y a bien là, nous en convenons, pour les intéressés à la course, cet inconvénient qu'en souscrivant les actions, ils ne savent pas précisément dans quelle mesure ils s'engagent; mais ceux qui s'engagent ainsi, connaissent bien ou sont censés connaître la loi spéciale à laquelle ils se soumettent volontairement ; ils ne peu-

vent s'en prendre qu'à eux mêmes si leur engagement vient à dépasser leur conjecture.

Au surplus, le Règlement de l'an XI a lui-même pris certaines précautions pour alléger autant que possible cet inconvénient.

Son art. 3 oblige les armateurs, dans les actions qu'ils délivrent, à faire mention sommaire des dimensions du corsaire, du nombre de ses canons, de la force de son équipage, et du montant présumé de la construction et mise hors.

Et pour garantir que, dans ces dépenses, la gestion n'excèdera pas abusivement le capital annoncé et souscrit, l'art. 4 oblige l'armateur a déposer, dans la quinzaine du départ du navire, au greffe du tribunal de commerce, le compte de la construction et de l'armement, avec les pièces justificatives.

4° Une autre condition essentielle de la commandite, telle qu'on l'entend aujourd'hui, est que les commanditaires n'y soient que simples bailleurs de fonds, qu'ils ne puissent administrer, même par procuration ; que s'ils touchent à la gestion, ils perdent leur privilége, transforment leur qualité, et deviennent ainsi indéfiniment responsables (art. 27 et 28 Cod. com., sauf le tempérament apporté par la loi du 6 mai 1863, modificative des deux articles précités).

Il en est autrement pour l'association à la course, bien qu'elle soit en commandite ou réputée telle.

L'armateur, le chef de l'entreprise, le premier et principal associé, y est bien gérant, c'est-à-dire construit

bien, arme le corsaire, administre les prises, etc., et même pour cela la loi (Règl. art. 7) lui attribue une commission de 2 pour 100, que la convention sociale peut porter plus haut; mais les autres associés, simples intéressés ou actionnaires, peuvent aussi impunément prendre part à la gestion.

Et pour attirer des actionnaires, les armateurs ne manquent pas de leur promettre qu'ils seront préposés pour gérer les prises qui seront conduites dans les ports où ils résident, gestion à laquelle l'article 7 attribue aussi une commission de 2 pour 100 (affaire Pollan).

5° C'est le même motif d'intérêt public et national qui, en matière de course, a dicté la dernière dérogation dont j'ai encore à parler.

Naturellement et légalement une société ne saurait survivre à l'objet même qu'on s'y est proposé, ou à la chose qui en faisait la matière.

C'est là une règle certaine du droit commun, inscrite au § 2 de l'art. 1865 du Code civil, d'après lequel la société finit de droit *par la perte de la chose* ou *par la consommation de la négociation.*

Eh bien ! ici au contraire, la course accomplie, consommée, la société ne finit pas par cela même et par cela seul.

Pour qu'elle finisse, il faut de plus de deux choses l'une : ou que cela ait été convenu lors de l'association, ou que le produit des prises faites par la course accomplie, ne suffise pas pour *réarmer*, c'est-à-dire pour en entreprendre une nouvelle ; s'il n'y a pas de con-

vention contraire, ou s'il y a suffisance de fonds pour réarmer, la société subsiste encore, et l'armateur gérant peut aussitôt s'occuper d'un réarmement pour le compte des mêmes intérêts.

Telle est la disposition de l'art. 8 du Règlement.

Mais il y a plus : aux termes du même article, l'impossibilité de réarmer entraînant la dissolution de la société, le navire est licité et vendu aux enchères ; mais (chose à remarquer), si l'armateur-gérant s'en rend adjudicataire dans le but de réarmer en course, les anciens actionnaires sont libres d'y conserver leur intérêt, en le déclarant dans un mois du jour de l'adjudication; c'est-à-dire, en d'autres termes, que ces actionnaires peuvent, à volonté, ressusciter une société parfaitement éteinte.

Pressé de terminer sur ces matières, je ne puis pourtant négliger un point qui a son importance.

Jusqu'à présent il ne s'agissait que des associations sur un seul et même corsaire.

Ces associations ne pourraient-elles pas embrasser deux ou plusieurs corsaires, entre qui se partagerait le produit des prises, faites ensemble ou séparément ?

Sans doute, cela a été prévu et autorisé par une Ordonnance du 27 janvier 1706 (Isambert, t. XX, p. 482), ancienne à la vérité, mais encore en vigueur, puisqu'elle a été rappelée, expliquée ou complétée, et d'ailleurs maintenue dans sa pleine et entière exécution par

ue décret du 9 septembre 1806 (Duvergier, t. XVI, p. 47).

Cette loi veut que cette société entre deux ou plusieurs corsaires, soit constatée par écrit, à peine de nullité, attendu que contractée verbalement elle donnerait lieu à trop de contestations entre les divers armateurs et capitaines.

Néanmoins elle peut, en certains cas, être dispensée d'écrit par la force même des circonstances, dans le cas que voici :

Deux corsaires, sans accord entre eux, chassent ensemble un navire ennemi ; ils en aperçoivent un ou plusieurs autres ; ils se séparent aussitôt pour les poursuivre tous, mais en se séparant, ils peuvent convenir par *signaux*, qu'ils partageront ce que chacun prendra.

Celui qui a cette intention hisse à son mat un pavillon rouge; si l'autre répond par le même signal, la société existe ; s'il répond au contraire par un pavillon blanc, il y a refus de s'associer.

Il peut même se faire que sans écrit, et même sans signaux la société existe, si deux ou plusieurs corsaires donnent en même temps dans une flotte ou convoi ; il y a dans ce cas une société tacite, fondée sur ce seul fait que l'occasion s'est offerte à l'improviste d'une action commune et soudaine.

Dans ces deux derniers cas, à défaut d'accord exprimé de quelque manière, comment partage-t-on entre les navires associés de fait ?

On les fait participer aux prises à proportion de leurs forces et de leurs équipages, du nombre et du calibre de leurs pièces d'artillerie (*ibid.* art. 5) ; ensuite la portion attribuée à chaque corsaire se subdivise entre l'armateur et l'équipage, comme si la prise eût été faite par un seul corsaire, deux tiers aux armateurs, un tiers à l'équipage, et les deux masses se subdivisent encore ensuite entre elles (Valin, t. II, p. 406).

APPENDICE

Ici se terminent les explications de M. Cresp, non seulement sur les *sociétés maritimes*, mais encore sur tout ce qui fait l'objet, au Code de commerce, des articles 216 à 272, c'est-à-dire sur la matière des *propriétaires de navires*, du *capitaine*, de l'*engagement, et des loyers des matelots.* Mais on conçoit sans peine, ainsi que nous en avons déjà fait l'observation, *suprà* p.300, note 1, que par suite de la méthode et du cadre adoptés, une foule de dispositions de la loi, même les plus importantes, ont dû rester sans commentaire. M. Cresp écrivait au point de vue de l'enseignement, il aimait les questions de principe, les choses d'intérêt scientifique, et laissait volontiers de côté les détails de pure application. Mais un livre doit avoir

un caractère différent, et son premier mérite, si c'en est un, est d'être complet. Force nous est donc de reprendre ce sujet en sous-œuvre, et, tout en évitant les points que l'éminent maître a rencontrés dans ses études, et qu'il a marqués d'un crayon si ferme et si incisif, de faire un véritable traité de la matière.

Il suffit de parcourir les dispositions du Code de commerce sur le point qui nous occupe, pour s'apercevoir qu'en dépit de la division en plusieurs titres, elles se réfèrent toutes à une idée unique, qui est *la situation juridique de l'équipage*, c'est-à-dire ses droits et ses devoirs, en ce qui concerne le service du navire et de la cargaison. Seulement, ce point posé, il y a une distinction essentielle à faire entre le *capitaine*, qui représente l'armement pour ce qui a trait à la conduite et à l'administration du navire, et pour lequel dès lors le contrat de louage se complique forcément d'un mandat, et tous les autres *gens de mer*, qui ne font que louer purement et simplement leurs services à l'armateur, sans représentation aucune vis-à-vis des tiers. De là une double série de règles ; mais comme celles qui concernent les gens de mer en général leur sont communes avec le capitaine, attendu que dans les deux cas il y a à la base en quelque sorte le même contrat, il s'ensuit que la division suivante se trouve tout indiquée : 1° règles générales, applicables à tous les gens de mer (capitaine compris) ; 2° règles particulières au capitaine, en sa qualité de capitaine. C'est l'ordre que nous adopterons dans les développements qui vont suivre

§ I

Règles générales applicables à tous les gens de mer (art. 250 à 272)

Les gens de mer sont donc tous ceux qui louent leurs services pour la conduite et la manœuvre du bâtiment. Celui-ci ne peut en effet remplir sa destination naturelle d'instrument de

transport ou d'échange, sans le concours d'un certain nombre de gens, d'aptitudes et de fonctions différentes, dont l'ensemble constitue ce que l'on appelle l'*équipage*. L'équipage se compose ordinairement d'un *capitaine*, d'un *second*, d'un *lieutenant*, d'un certain nombre de *matelots*, enfin de *novices* et de *mousses*. Mais il peut s'y joindre accessoirement quelques autres agents tels que *chirurgiens*, *subrécargues*, *maîtres d'hôtel*, *cuisiniers*, lesquels, sans être au fond des marins, et par conséquent sans être astreints aux règlements de leur profession, participent aux mêmes priviléges, et tombent à l'inverse sous le coup des mêmes déchéances, par la raison qu'eux aussi sont attachés au service du navire, et complétent le personnel chargé de le diriger (*).

Il n'entre pas dans notre plan d'exposer dans tous ses détails cette organisation maritime, de dire les conditions d'âge et d'aptitude que la loi a exigées chez chacun des agents que nous venons de nommer, d'indiquer les rapports de subordination, la discipline qu'elle a établie entre eux ; ceci a fait l'objet d'une série de règlements qui remontent à l'Ordonnance de la marine elle-même (voy. la plupart des titres du livre II), et dont les derniers et les plus importants sont les deux décrets des 4 et 23

(*) En ce sens il a été jugé que le privilége de l'insaisissabilité des salaires, établi par l'Ordonnance du 1er nov. 1745 en faveur des matelots, s'étend à toutes les personnes civiles employées à bord des bâtiments; Havre, 29 avril 1869 (*D. P.* 1870, 3, 77, et *J. M.*, 1870, 2. 75). Le même motif devrait également faire appliquer ici la disposition des articles 258 et sq. Toutefois, ils n'en serait plus de même à l'égard 1° des mêmes personnes, si, quoique se trouvant à bord du navire et inscrites même sur le rôle d'équipage, elles étaient employées à un tout autre service que celui du bâtiment (même décision), 2° de marins proprement dits, si tout en ayant donné leurs soins au navire, ils ne faisaient point partie de l'équipage, ex. : les pilotes cotiers. Voyez en ce sens un jugement remarquablement motivé du Havre, confirmé par arrêt de la Cour de Rouen du 26 mars 1859 (*D. P.*, 1859, 2, 157)

mars 1852. Nous y renverrons au fur et mesure de nos explications.

Il nous faut cependant insister un peu sur le mode de recrutement de l'équipage, car ce mode de recrutement, outre qu'il présente un grand intérêt historique (c'est en effet une des plus heureuses créations du genie de Colbert, et c'est à lui, que nous avons dû et devons encore, quoi qu'on en dise, notre grandeur maritime), fait sentir son action jusque sur les rapports contractuels des parties ; nous en verrons un exemple au sujet de la très célèbre et très controversée question du rapatriement des matelots en cas de naufrage. Ce serait donc aborder ces difficultés *illotis manibus*, c'est-à-dire dans de mauvaises conditions de critique, que de ne pas exposer d'abord dans ses traits essentiels cette grande institution du *système des classes*, ou, pour parler comme aujourd'hui, de l'*Inscription maritime.*

Nous avons déjà vu, en ce qui concerne la nationalité, que les propriétaires de navire n'avaient pour la composition de l'équipage qu'une liberté limitée, que le capitaine et les autres officiers devaient être français, ainsi que les trois quarts des matelots. De la fraction étrangère, nous n'avons rien à dire, l'armateur la choisit comme il l'entend ; mais quant à la partie française, une nouvelle restriction vient ici s'ajouter à la première, et le capitaine, de concert ou non avec l'armateur *(vide infra* le commentaire de l'art. 223), ne peut la prendre que parmi les marins de l'*Inscription maritime.*

Pour comprendre cela, il faut savoir que la France est divisée à ce point de vue en cinq arrondissements, commandés par un préfet maritime (*), lesquels se subdivisent à leur tour en quar-

(*) Ces cinq arrondissements sont ceux de Cherbourg, Brest, Lorient, Rochefort, Toulon.

tiers, sous-quartiers et syndicats. Dans chacune de ces circonscriptions il est tenu un registre matricule, sur lequel toutes les personnes qui s'adonnent à un titre quelconque à la navigation doivent se faire inscrire. Cette inscription entraîne pour le marin obligation de servir sur les vaisseaux de l'Etat, toutes les fois qu'il en est requis, jusqu'à l'âge de 50 ans. Mais, en thèse ordinaire, le marin ne doit que trois ans de service actif; après ce temps il est libre de s'engager dans la marine marchande et n'est exposé qu'aux chances de rappel, et encore avec certaines réserves ou distinctions indiquées par les textes réglementaires.

En retour de cette obligation, le marin jouit de certains avantages (*) ; il est exempt de tout service public autre que celui de l'armée navale, et si la durée de ce dernier service est bien plus longue que celle du service militaire (**), il convient de remarquer avec le même auteur : 1° que le jeune soldat abandonne sa famille, son clocher, son état pour sept années (aujourd'hui cinq ans), tandis que le matelot, habitué d'ailleurs à vivre hors de chez lui, ne change pas de milieu et revient après trois années de service; 2° qu'au lieu d'oublier sa profession, celui-ci fait sur la flotte des progrès qui lui permettent plus tard de se présenter aux examens de maître au cabotage et de capitaine au long cours.

C'est donc parmi les marins de l'Inscription maritime que les propriétaires de navire sont obligés de recruter l'équipage. *A cet effet*, dit encore M. Filleau (p. 14), *les capitaines des navires en armement, conjointement avec leurs armateurs,*

(*) On peut lire dans M. Filleau, *Traité de l'engagement des équipages des bâtiments de commerce*, p. 30 et sq. l'énumération de ces avantages.

(**) Et encore les lois récentes qui ont réorganisé l'armée de terre ont-elles réduit de beaucoup la différence.

lorsque ceux-ci sont sur les lieux (art. 223 Cod. com.), *doivent présenter au bureau du quartier les hommes qu'ils ont engagés, et faire connaître les conventions arrêtées entre eux. Ces conventions, lues et expliquées à l'équipage, sont inscrites au rôle, s'il n'y a pas de réclamation.* Ajoutons que tout cela se passe sous l'œil d'un officier public, qui a mission d'intervenir ici dans l'intérêt de l'Etat comme dans celui des gens de mer, officier que l'on appelait autrefois le *commissaire aux classes*, et qui est aujourd'hui le commissaire de l'Inscription maritime. Cet agent n'a pas cependant en principe à s'immiscer dans les conventions des parties, il ne peut, de sa seule autorité et comme représentant de l'Etat, les annuler ou les réformer : il doit seulement se refuser à l'exécution de celles qui constitueraient une atteinte à l'ordre public (*).

Telle est dans ses données générales et indispensables cette institution de l'Inscription maritime, qui unit si intimement les marines marchande et militaire, et fait de chacune d'elles l'auxiliaire de l'autre. Créée par un premier édit du mois d'août 1873, réglementée à fond par l'Ordonnance du 15 avril 1689, tit. VIII, complétement refondue cent ans après par une autre ordonnance du 31 octobre 1784, elle est aujourd'hui régie par la loi du 3 brumaire an IV, augmentée de l'Ordonnance royale du 9 avril 1835, et du décret du 21 février 1852. Elle peut être quelquefois gênante pour le commerce, et on comprend qu'au point de vue de la liberté des engagements on en ait demandé quelquefois l'abrogation ; mais cet inconvénient est compensé par de si précieux avantages, il y a dans cette organi-

(*) C'est ainsi que le décret du 4 mars 1852 a érigé les articles 262 et 272 du Code de commerce en dispositions d'ordre public ; le commissaire devra donc veiller à ce que ces dispositions ne soient pas violées.

sation, au point de vue même de la marine marchande, de telles garanties de probité, d'expérience et de courage, qu'il faut en définitive s'applaudir de son maintien, sous la réserve, bien entendu, des améliorations de détail dont l'institution peut être susceptible, mais réserve qui n'entame en rien le principe.

Ceci dit, nous avons à traiter plus en détail, et au point de vue des rapports juridiques qui s'ensuivent entre les parties : 1° de la formation et de la constatation de l'engagement des matelots ; 2° de ses effets ; 3° de sa résiliation ou dissolution définitives.

A *De la formation et de la constatation de l'engagement des matelots.*

Nous avons déjà vu (p. 320 et sq.) que les gens de mer pouvaient s'engager de trois façons, *au voyage, au mois, au fret* ou *au profit;* nous n'avons pas à revenir sur ces définitions, que nous devons en ce moment considérer comme acquises ; il nous faut insister seulement sur les conséquences pratiques qui dérivent de ces divers modes d'engagement.

Or, il y a entre l'engagement *au mois* ou *au voyage* d'une part, et d'autre part celui *au fret* ou *au profit*, cette différence essentielle et primordiale, que dans le premier cas la convention constitue un *louage de services* simple (sauf les particularités que nous noterons plus loin *in fine*), tandis que dans le second il y a *société* (voy. plus haut p. 322) ; ce qui donne lieu aux effets suivants, qui tiennent tous à la nature différente du contrat :

1° Les gages et loyers des marins engagés *au mois* et *au voyage* sont garantis par un privilége portant à la fois sur le navire et sur le fret (art. 191 6° et 271 cbn.) ; ceux des marins engagés *à la part* ou *au profit* ne le sont pas, et ne constituent

qu'une créance personnelle contre l'armateur. Nous avons déjà eu l'occasion de signaler cette différence, contestée du reste; nous n'y revenons pas (voy. *supra*, p. 95).

2° En cas de perte du navire par naufrage ou autrement, l'action réelle des matelots porte dans le premier cas principalement sur les débris du navire et subsidiairement sur le fret des marchandises sauvées (art. 258 et 259) ; dans le second elle est limitée à ce dernier objet (art. 260). Nous avons indiqué également, *loc. cit.*, la raison d'être de cette restriction, et c'est cette seconde différence incontestée qui nous a conduit à la première.

3° lorsque le voyage, en vue duquel a eu lieu l'engagement, se trouve rompu, retardé ou prolongé par un fait quelconque, la loi a fixé arbitrairement et par une sorte de forfait, ainsi que nous allons le voir, l'indemnité due aux matelots engagés *au mois* ou *au voyage* (art. 252 à 256) ; en cas d'engagement *au fret*, elle s'est bornée à appliquer les principes généraux; si la rupture, le retardement ou le prolongement ont eu lieu par force majeure, les matelots suivent la fortune du navire ou le sort de la société, et n'ont droit à aucune indemnité; si rupture, retardement ou prolongement sont dus au fait du propriétaire ou du capitaine, il peuvent prétendre des dommages et intérêts, dans les termes ordinaires du droit civil; enfin, si ces mêmes accidents proviennent des affréteurs, les matelots participent, comme de vrais associés et dans la limite de leur intérêt, à l'indemnité due à l'armement (art. 257). La différence des deux régimes ne peut pas être plus caractérisée.

4° Lorsque un matelot décède en mer, ses loyers ne sont pas en principe payés entièrement à ses héritiers, s'il est engagé *au voyage* ou *au mois* ; la loi fait sous ce rapport certaines distinctions rationnelles que nous verrons plus loin ; en cas d'engagement *au fret* ou *au profit* au contraire, sa part entière est

due à sa succession, s'il meurt après le voyage commencé (art. 265). Je me hâte d'ajouter que cette différence est toute de faveur pour les matelots engagés suivant ce dernier mode, et ne tient nullement à la nature de leur contrat, car si on avait appliqué ici les règles de la société, on aurait arrêté la part du matelot aux seuls bénéfices acquis lors de son décès (art. 1868 Cod. civ.); Valin en avait déjà fait la remarque très judicieuse (t. I, p. 747).

Ces différences, indiquées par la loi elle-même, ou à défaut, conséquence forcée de la nature juridique du contrat, doivent seules être admises ; à tous les autres points de vue, les matelots engagés à la *part* ou au *profit* sont traités à l'égal des autres ; c'est ainsi qu'ils ont droit aux mêmes frais de conduite et de maladie (*) ; Cass., 14 mai 1873 (*J. M.*, 1874, 2, 51) ; c'est ainsi que leurs salaires sont également insaisissables ; car il y a même raison, et le mode particulier de rétribution adopté ici ne change rien aux motifs qui ont fait établir cette disposition de faveur pour la marine marchande.

En ce qui concerne les matelots engagés *au voyage* ou *au mois*, la différence n'est pas bien grande, car il y a, dans un cas comme dans l'autre, même contrat ; la distinction que la loi fait accessoirement entre eux provient de ce seul fait, que le matelot engagé au voyage ayant traité pour une expédition tout entière, a fait un forfait pour toute la durée longue ou brève de cette expédition et a droit à ses loyers pendant tout ce temps, tandis que le matelot engagé au mois n'a fait de forfait (du moins le législateur en a jugé ainsi), que pour chaque mois du voyage projeté, et n'a droit que dans cette mesure restreinte à ses gages ou salaires. Cette différence s'accusera mieux du reste par la suite.

(*) Sauf que dans ce cas, ces frais ne sont plus à la charge particulière de l'armement, mais font partie des dépenses générales de la société, et sont prélevés sur le fonds social. Voy. *suprà*, p. 97 et 323.

Ces divers accords, ainsi que d'autres plus accessoires qui peuvent intervenir entre les parties, avaient, par leur multiplicité même, besoin d'être fixés avec la plus grande précision, à l'effet de couper court à toute incertitude et toute difficulté pour l'avenir ; aussi la loi, dans son article 250 dispose-t-elle que *les conditions d'engagements du capitaine et des hommes de l'équipage d'un navire sont constatées par le rôle d'équipage ou par les conventions des parties.* Malgré ce que ces termes paraissent avoir de restrictif, il s'est trouvé des auteurs et des tribunaux pour décider que la preuve testimoniale était admissible, soit avant, soit après la confection du rôle d'équipage. En ce sens Bugnet sur Pothier, *louage des matelots*, t. IV, p. 448 ; Boulay-Paty, t. II, p. 167 ; Alauzet, t. III, n° 1179 ; Cass., 27 juillet 1859, cité par M. Filleau, p. 59 ; Marseille, 21 sept. 1860 (*J. M.*, 38, 1, 263). Mais c'est une erreur complète, que démontrent à la fois et les termes employés par le législateur et l'historique de la matière.

La rédaction adoptée par la loi est catégorique ; l'article disant en effet que les conditions d'engagement des matelots se constatent par le rôle d'équipage et par la convention des parties, exclut par cela même tout autre mode de preuve. Il est vrai que le mot *convention* pourrait ici prêter au doute, puisque la convention s'entend en principe du simple accord des parties, quel qu'en soit le mode de preuve ou de justification ; mais ce que le mot a d'un peu vague par lui-même se trouve éclairci, soit par le verbe *constater* qui précède, soit par le rapprochement avec le rôle d'équipage. Il ne peut évidemment s'agir, dans un cas comme dans l'autre, que d'une constatation écrite du traité intervenu entre les contractants (*).

(*) Ce n'est pas du reste le seul cas où la loi ait confondu la convention avec l'écrit destiné à la constater ; on peut rapprocher ce texte de celui de l'art 1132 du Code civil.

La tradition historique n'est pas moins probante. L'Ordonnance de la marine, moins exclusive que le Code, admettait, à défaut de l'écrit qu'elle exigeait en première ligne, le serment des matelots (liv. III, t. IV, art. 1). Mais il est à remarquer que la doctrine et la pratique avaient considérablement restreint la sphère d'application de cette disposition ; non seulement on n'avait pas tiré argument de là en faveur de la preuve testimoniale, mais même en ce qui concerne le serment, on était parvenu, à l'aide de distinctions assez peu fondées et surtout très subtiles, à n'en autoriser presque jamais la délation (cpr. sur ceci Pothier, *op. cit.*, n° 167 à 169 ; Valin sur l'Ord., t. I, p. 676). Ce dernier auteur ajoutait même en forme de conclusion que la disposition de l'Ordonnance ne s'observait plus ; *par ces divers arrangements*, disait-il, *on peut affirmer qu'il n'y a plus en quelque sorte de cas où le matelot doive, suivant notre article, être cru sur son serment*.

Le Code est-il revenu sur ces données ? Pas le moins du monde, puisque son texte est plus restrictif que celui de l'Ordonnance, et n'admet même plus la preuve par serment des matelots (*) ; *à fortiori* a-t-on maintenu l'exclusion de celle par témoins.

Ajoutons qu'il serait complétement anormal d'admettre ici ce dernier mode de preuve, alors que la loi, pour les raisons si excellemment déduites par M. Cresp, *supra*, p. 255, l'a proscrit partout en matière maritime (cpr. art. 195, 218, 220, 273, 311, 332 Cod. com.) ; il y aurait là une singularité, pour ne pas dire plus, que rien n'expliquerait. En ce sens Bédarride, t. II, n° 545 ; Bravard-Demangeat, *op. cit.*, p. 257. Cpr. Cau-

(*) Il résulte des explications échangées au conseil d'Etat qu'on n'a ainsi rédigé la disposition actuelle, que pour la faire cadrer avec la règle de l'art. 1781 du Code civil, règle qui, comme l'on sait, est aujourd'hui abrogée. (Loi du 2 août 1868).

mont, v° *Gens de mer*, n° 12, § 3; Filleau, p. 47 et *sq*.; Marseille, 17 mars 1830 (*J. M.*, 11, 1, 198).

Nous n'ignorons pas ce que ce système a, en apparence du moins, de rigoureux et de peu compatible avec les nécessités de la pratique, du moins en ce qui concerne la période antérieure à la confection du rôle d'équipage; il est rare en effet que dans ce cas on arrête les conventions par écrit; on attend que l'armement du navire soit complet, et alors on dresse le rôle d'équipage en présence du commissaire de marine. Et alors si l'une des parties vient à manquer à son engagement, comme si le matelot se laisse embaucher par un autre capitaine ou armateur, comment son cocontractant prouvera-t-il la convention? Il y a là une difficulté réelle; aussi le projet de 1865, dans sa rédaction première, réformant notre article 250, portait-il qu'*avant l'inscription au rôle d'équipage du capitaine, des officiers et des matelots, les conditions de leur engagement pouvaient être établies par tous les moyens de preuve énoncés en l'article 109*. Mais il est à remarquer que dans la rédaction nouvelle, qui fut adoptée en 1867, cette disposition ne fut pas maintenue et l'article 255 du projet reproduisit purement et simplement l'article 250 actuel. Et l'on comprend en somme les raisons de ce retour à l'ancien état des choses; sans aller jusqu'à dire, comme Caumont (*dict. loc.*), que l'engagement du marin n'a rien de définitif jusqu'à la clôture du rôle, ce qui est une supposition toute gratuite, et enlèverait d'ailleurs toute sa raison d'être à l'alternative laissée par l'article 250, on peut affirmer que lorsqu'il n'a pas été dressé d'acte écrit de l'engagement, ou bien on ne s'est pas entendu, ou bien on s'est référé pour les conditions aux usages des lieux (cpr. Marseille, 28 fév. 1872, *J. M.*, 1872, 1, 100); auxquels cas la question de preuve ne peut pas se poser.

Quoiqu'il en soit, la loi est formelle et sa disposition, quelques inconvénients qu'elle puisse présenter, doit être observée.

Mais comme la prescription de l'article 250 ne concerne que la preuve, en d'autres termes comme l'écrit n'est pas ici de l'essence du contrat, il s'ensuit qu'à défaut d'un acte exprès la convention pourrait être prouvée par l'aveu et le serment judiciaires ; ceci n'est pas contraire aux explications précédentes touchant le rôle du serment en matière d'engagements des matelots ; car ce que l'Ordonnance de la marine autorisait *exceptionnellement*, et ce que le Code a repoussé comme portant une atteinte gratuite au principe fondamental de l'article 1781, c'est le serment déféré d'office par le juge, et déféré d'office aux matelots ; mais la loi n'a pu avoir la pensée de proscrire le serment *décisoire*, qui constitue une véritable transaction des parties engagées au procès et qui d'ailleurs est de droit dans toutes les contestations (art. 1358 Cod. civ.).

Supposons maintenant que les contractants aient dressé acte de leurs accords, et voyons quelles sont les règles à suivre en ce cas. La loi semble d'abord en admettre deux sortes d'écrits, le *rôle d'équipage* et la *convention des parties*, c'est-à-dire l'acte authentique ou sous seing privé destiné à la constater. Nous avons suffisamment fait connaître le rôle d'équipage, nous n'y revenons point ; quant à l'acte privé ou public, probatif de la convention, il obéit ici à ses règles ordinaires et nous ne pouvons également que renvoyer aux explications contenues au chapitre précédent, p. 261 et *sq.* Seulement une difficulté d'un autre genre se présente ici ; l'article 250, ainsi que nous venons de le remarquer, semble laisser une alternative entre les deux modes de preuve qu'il indique ; c'est indistinctement que les parties auraient le choix entre le rôle d'équipage et l'acte spécial mentionnant leurs accords. Comment cependant comprendre cela, en présence de ce double fait : 1° que tout navire doit avoir un rôle d'équipage, c'est-à-dire un état indicatif des hom-

mes qui le montent et s'emploient à un titre quelconque à son service (art. 226 Cod. com. et loi du 19 mars 1852, art. 9); 2° que ce rôle doit obligatoirement porter mention des salaires et autres avantages attribués aux marins (Ord. de 1720, t. VI, art. 7, et de 1784, tit. XIV, art. 9 et 10, et en plus l'art. 250 lui-même)? Que devient alors la convention des parties, et quelle peut être son utilité particulière? Faut-il, pour trouver une intérêt à la chose, dire que la convention peut contenir des clauses que ne relaterait point le rôle d'équipage? Mais ce serait une violation des textes réglementaires que nous venons de citer, et qui, dans un intérêt public, attribuent à l'Administration de la Marine un droit de contrôle sur les engagements des gens de mer. D'ailleurs, ce qui prouve bien que le rôle d'équipage est en somme le suprême régulateur, c'est que l'article 192 4° ne confère de privilége qu'aux seules créances constatées par lui; quelle serait cependant la raison de cette inégalité choquante, si la convention des parties devait être admise concurremment avec le rôle d'équipage?

La seule solution de la difficulté nous paraît, ainsi qu'à M. Filleau, devoir consister dans une distinction entre la période antérieure à l'armement du navire, c'est-à-dire à la rédaction du rôle d'équipage, et la période postérieure. Dans le premier cas, le rôle d'équipage n'existant pas encore, il faudra bien, en cas de contestation, recourir à la convention, seulement cette convention, en l'état du peu d'importance de la créance, ne sera pas attributive du privilége; dans le second, au contraire, c'est le *rôle* qui, aux termes des textes précités, constitue le seul titre justificatif des accords intervenus (*). Au moyen de cette distinction, tout se concilie; l'article 250 reçoit son application, sans contrarier les règlements de l'Inscription

(*) C'est la distinction que faisait le projet de 1865, en autorisant en plus la preuve testimoniale dans le premier cas.

maritime, et la disposition si significative de l'article 192. Filleau, *op. cit.*, p. 51 et *sq.;* Bédarride, n° 545 ; Caumont, *dict. loc.;* Marseille, 22 avril 1858 et 24 mars 1863 *(J. M.*, 36, 1, 241, et 1863, 1, 99). *Contr.* Dalloz, *Droit maritime*, n° 634.

Ici se terminent les explications que nous avons à donner sur cette première partie ; il nous faut maintenant passer à la seconde, c'est-à-dire, en supposant le contrat dûment formé, déterminer les effets qu'il va produire.

B *Effets de l'engagement des matelots.* Tout contrat a pour premier et indispensable effet de donner naissance à des obligations ; il ne peut donc en être différemment du nôtre ; seulement comme il est en plus synallagmatique, il s'ensuit que les obligations existeront ici du chef des deux parties contractantes ; l'armateur sera obligé vis-à-vis de l'équipage, comme l'équipage vis-à-vis de l'armateur.

Voyons donc séparément ce qu'il en est sur l'un et l'autre point; de cette façon nous aurons une connaissance complète et méthodique des effets du contrat (*).

1° *Obligations de l'équipage.* Nous commençons par ce premier point, parce qu'il est, sinon le plus intéressant (nous allons voir bientôt que les obligations de l'armateur ont une autre importance et donnent lieu à de bien autres développements), mais parce qu'il est en quelque sorte le plus primor-

(*) Il suffit de parcourir les travaux qui ont été faits sur ce sujet comme sur bien d'autres du reste, pour s'apercevoir que la méthode, c'est-à-dire la bonne distribution des matières y manque le plus souvent; c'est un art que Pothier a possédé au suprême degré, que nos auteurs modernes négligent le plus souvent, et sans lequel les idées les plus justes, les notions les plus approfondies, n'atteignent pas leur but, et ne tombent pas dans le domaine public de la science.

dial, celui qui se présente le premier dans l'ordre des idées ; car c'est en vue de ces obligations que se forme le contrat, et les engagements de l'armateur n'interviennent que comme la contre-partie, et la rémunération de celles de l'équipage.

Les matelots ne contractent vis-à-vis de l'armement qu'une seule obligation, mais elle est essentielle; c'est de lui fournir leurs services pendant tout le voyage en vue duquel l'engagement a eu lieu, et dont mention se trouve portée au rôle d'équipage (*). Il s'ensuit que tout matelot engagé en vue d'un voyage déterminé est tenu, à moins d'un cas de force majeure, sous peine de désertion, d'achever ce voyage ; la loi le dit pour le capitaine (art. 238), mais il est évident que sa décision doit être la même pour le matelot, car il y a mêmes motifs (**). Il n'existe, d'après nous, entre les deux cas, qu'une nuance ; l'article fait une obligation au capitaine d'achever le voyage commencé, non seulement à l'égard de l'armateur, mais encore *vis-à-vis des affréteurs* ; d'où il suit qu'alors même que l'armateur, pour une raison ou pour une autre, ferait au capi-

(*) Nous avons déjà vu *suprà*, p. 404 et sq., et nous répéterons plus loin que le voyage doit s'entendre, au regard des matelots, de tout l'ensemble des traversées qu'accomplit le navire depuis sa sortie du port d'armement jusqu'à sa rentrée au port de désarmement. Ceci a une réelle importance aujourd'hui où le navire, après avoir touché au port du reste ou de destination, ne revient pas directement au lieu d'armement, mais se livre le plus souvent à une série d'expéditions intermédiaires. Du reste la jurisprudence, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, n'est pas uniforme sur ce point, et en se plaçant uniquement au point de vue de l'équipage, elle en arrive à étendre ou restreindre arbitrairement la durée du voyage, suivant que l'intérêt des matelots lui paraît commander l'une ou l'autre solution. Ceci sera plus clairement démontré plus loin.

(**) L'Ordonnance était plus explicite, et elle répétait au livre II, titre VII, art. 2, *des Matelots*, la règle déjà formulée même livre, titre I, art 24 pour le capitaine. Mais le silence de la loi nouvelle n'a pas, sous ce rapport la signification qu'on pourrait croire, car toute cette matière du titre VII n'a pas été reproduite par le Code, par suite de son caractère purement réglementaire ou disciplinaire.

taine remise de son engagement, l'obligation de celui-ci n'en subsisterait pas moins à l'égard des affréteurs. Or, cela ne nous paraît pas applicable aux simples matelots ; ils ne se sont engagés directement qu'envers l'armateur, et la considération de leurs personnes n'a dû entrer pour rien dans les conventions passées entre l'armement et les chargeurs. On conçoit très bien qu'il en soit différemment du capitaine, dont la direction est si importante, en ce qui concerne le service du bâtiment et de la cargaison ; et bien que lors qu'il frète lui-même le navire, il n'agisse qu'au nom de l'armateur sans s'obliger personnellement, il est cependant tenu en ce sens qu'il doit lui-même présider au transport en vue duquel l'affrétement est conclu ; car les affréteurs peuvent lui dire : c'est avec vous que nous avons traité, parce que nous avons confiance en votre probité, en votre expérience du métier, et non avec tel ou tel autre que vous pourriez, de concert avec l'armateur, vous substituer (*).

Quoiqu'il en soit, quelle est la sanction de cette obligation de l'équipage ? En d'autres termes, qu'adviendra-t-il si, avant ou après le voyage commencé, le matelot vient à manquer à ses engagements ? La loi ne pouvait laisser ce point sous l'empire du droit commun (art. 1146 et *sq*. Cod. civ.), pour deux raisons : 1° parce qu'une action personnelle de l'armateur contre le matelot en dommages-intérêts pour inexécution des conventions, eût été le plus souvent illusoire, par suite de l'insolvabi-

(*) Nous verrons cependant *infrà* que cette obligation ne saurait entraver pour l'armateur l'exercice de la faculté qu'il a de congédier le capitaine; car sans cela cette faculté serait complétement annihilée. Dans ce cas, le congé donné par l'armateur constituera pour le capitaine un cas de force majeure le dispensant d'exécuter son obligation; et les affréteurs seraient sans droit à se plaindre, car ils savaient que c'était avec cette condition résolutoire que l'obligation du capitaine existait par rapport à eux ; sauf, bien entendu, les cas de fraude et de collusion, dont la preuve peut toujours être administrée, *fraus omnia corrumpit*.

lité du débiteur ; 2° parce qu'il importait au plus haut point, dans l'intérêt de la marine marchande et de son libre et complet développement, qu'on assurât la fidélité aux engagements pris, l'obéissance aux supérieurs hiérarchiques, l'exactitude et le zèle dans le service. En conséquence, une disposition importante de l'Ordonnance de 1784 (tit. XVIII, art. 25), a obligé les gens de mer à exécuter leurs engagements, sous peine d'être punis comme déserteurs, c'est-à-dire sous peine d'abord de perdre leurs salaires, dont moitié reste comme indemnité à l'armement (*), et l'autre moitié est attribuée à la caisse des Invali-

(*) On s'est même demandé si l'armateur ne pourrait pas stipuler par une clause pénale insérée dans le rôle d'équipage, qu'en cas de désertion ou d'un manquement quelconque à son service de la part d'un matelot, tous ses loyers seraient par lui retenus à titre d'indemnité. La Cour de cassation, saisie de la question, s'est, par un arrêt du 20 novembre 1860 (D. P., 1861, 1, 5), infirmatif d'une décision de la Cour de Rennes, prononcé pour l'affirmative, par une raison tirée de la liberté des conventions ; la Cour d'appel avait au contraire conclu à la nullité de ladite clause, comme portant atteinte à l'insaisissabilité des salaires des marins, établie par l'Ordonnance du 1er novembre 1745.

Nous croyons cette dernière décision seule juridique, mais par d'autres motifs que ceux invoqués. Le système de la Cour de cassation ne serait fondé que s'il n'y avait rien dans les lois ou règlements de la matière qui gênât sur ce point la liberté des conventions, et la Cour l'a bien compris, puisqu'elle a cru devoir réfuter l'argument tiré par la Cour de Rennes de l'insaisissabilité des salaires. Cet argument, en effet, n'est nullement déterminant ; il est difficile de voir dans la convention précitée une atteinte à la règle de l'insaisissabilité, d'abord parce qu'il ne s'y agit pas de salaires *échus*, mais de salaires futurs et éventuels, et qu'en cette matière tout est de droit étroit ; et ensuite parce que les motifs qui ont provoqué l'Ordonnance de 1745 ne se rencontrent pas ici. Il résulte en effet des termes de ce document que c'est pour protéger les familles des matelots contre la tendance déplorable qu'ont ceux-ci à dissiper follement leur argent, qu'on a établi cette grande et salutaire règle de l'insaisissabilité, et ce qui le prouve c'est le tempérament même dont l'Ordonnance a fait suivre sa disposition : « *A moins*, y est-il dit à la suite de la défense, *que les sommes prétendues par les créanciers ne soient dues par les matelots et par leurs familles, pour loyers de maison, subsistances ou hardes qui leur auront été fournies du consentement*

des de la Marine (loi du 13 mars 1791 ; décret du 24 mars 1852, art. 69). Mais ce n'est pas tout, et le matelot est en plus passible de la peine de six jours ou d'un mois d'emprisonnement suivant les cas, et condamné à faire une campagne extraordinaire de six mois à un an pour le service de l'Etat (même décret, art. 55 et 66).

Le matelot ne peut donc, sans encourir des pénalités très-graves, manquer d'une façon quelconque à son service, pendant toute la durée du voyage. Mais il n'est pas tenu en principe au-delà. L'armateur ne peut-il pas cependant, en prolongeant le voyage au-delà du terme primitivement fixé, obliger le matelot à servir plus longtemps qu'il a voulu, et qu'il ne s'est engagé à le faire? L'article 255 du Code prévoit le fait, mais ce n'est que

du commissaire de la Marine, etc. » Or quel lien cela a-t-il avec la question présente, et à quels entraînements, du genre de ceux que l'Ordonnance a voulu empêcher, cèdent ici les matelots? — D'ailleurs est-ce qu'il n'est pas de principe, dans tous les cas où la loi a, par une raison quelconque, décrété l'inaliénabilité ou l'indisponibilité de certains biens, que cette inaliénabilité ou indisponibilité cessent lorsque l'intéressé a commis un délit, même du droit civil. Cela est dit textuellement pour le mineur (art. 1310 Cod. civ.), et cela est admis par tout le monde pour la femme dotale. Or pourquoi en serait-il différemment ici? Est-ce que ce n'est pas une règle d'ordre public, qui domine toutes les situations?

Cette raison n'est donc pas bonne, mais pour nous il y en a une autre qui est décisive. Nous venons de voir que l'art, 69 du décret du 24 mars 1852 (Cpr. aussi art. 52 même décret) punit le matelot déserteur de la perte de sa solde, laquelle est attribuée mi-partie à l'armateur, mi-partie à la caisse des Invalides de la Marine. Or n'y a-t-il pas là un départ fait par la loi, et auquel l'armateur ne saurait rien changer? S'il lui était permis ainsi, par une clause qui deviendrait forcément de style, de priver la caisse des Invalides de sa moitié, à quoi aurait-il servi que la loi déterminât aussi exactement la part de chacun? Non, le législateur, en réduisant l'armateur à la moitié, a jugé que cette indemnité était suffisante ; il y a là une présomption *juris et de jure* (art 1352 Cod. civ.) contre laquelle celui-ci ne peut rien Cpr. une dissertation dans le recueil de Dalloz, *loc. cit*

pour déterminer dans ce cas l'augmentation de salaires due à l'équipage, sans dire si celui-ci est obligé de subir cette prolongation. Aussi des auteurs recommandables ont-ils soutenu que le matelot n'était pas obligé de continuer dans cette hypothèse ses services à l'armateur, et que l'article 255 n'avait trait qu'au cas d'une prolongation librement consentie ; voy. notamment M. Filleau, p. 161 *in fine* et *sq*. Nous croyons que le savant et consciencieux commissaire de la Marine a été ici dominé à son insu par des préoccupations professionnelles, et que ce cas est un de ceux où il a, suivant son expression, *déteint* sur son livre. Il nous parait invraisemblable d'abord que l'article 255 qui a déterminé, en cas de prolongation du voyage, les droits des gens de mer, n'ait ici en vue que la prolongation convenue et acceptée ; car il était bien plus simple, du moment qu'on supposait un accord intervenu entre l'armement et l'équipage, de s'en remettre aux parties contractantes du soin de déterminer le supplément de salaires qui serait dû, et de ne pas limiter *à priori* les droits des matelots ; une pareille fixation ne se comprend qu'au cas de défaut de convention. D'ailleurs, l'article 256, qui fait suite à celui-ci et qui a trait au cas inverse, c'est-à-dire celui de raccourcissement, est tout à fait étranger, ainsi qu'il apparaît par sa disposition même, à l'hypothèse d'un accord des parties ; il doit donc en être de même du nôtre, qui est conçu dans le même esprit, et dans la réglementation est exactement la contre-partie de la précédente.

Ceci serait déjà suffisamment décisif ; mais la tradition historique vient encore à l'appui de cette idée. L'Ordonnance de la marine contenait, il est vrai, en même temps qu'une disposition correspondante à la nôtre, un autre article (liv. II, tit. VII, art. 4), ainsi conçu : *Si après l'arrivée et décharge du vaisseau au port de destination, le maître ou patron, au lieu de faire son retour, le frête ou charge pour aller ailleurs,* LE

MATELOT POURRA QUITTER, SI BON LUI SEMBLE, *s'il n'est autrement porté par son engagement* (*). Mais il n'est pas douteux que ce point n'ait été complétement modifié depuis; cela se trouve établi par un ensemble de règlements, desquels il résulte qu'en même temps que les capitaines ne pouvaient pas congédier purement et simplement leurs matelots en pays étrangers, ceux-ci ne pouvaient également débarquer sans un congé de ce même capitaine, ou à défaut sans un ordre du commissaire des classes établies aux colonies et à défaut du consul (cpr. Ord. du 15 avril 1689, liv. VIII, tit. 1er, art 27; Ord. du 23 déc. 1721; Règl. du 8 mars 1722; déclar. du 18 mars 1728; Ord. du 1er août 1743, art. 9, et du 31 oct. 1784, tit. XIV, art. 15). La disposition de l'Ordonnance de 1681 n'existe donc plus, et les matelots ne pourront plus quitter purement et simplement le navire, sous prétexte que le voyage en vue duquel ils s'étaient engagés est fini; le pourront-ils, comme le prétend M. Filleau, d'ordre du commissaire de marine ou du consul? je ne le pense pas davantage; pour appuyer cette décision sur une disposition aussi générale que celle des règlements précités, il faudrait que l'article 255 n'existât point, avec le caractère et la portée qu'on lui connait. Il est évident que par cette règle la loi a voulu favoriser les armements maritimes, c'est-à-dire a voulu empêcher que des expéditions fructueuses ne vinssent à manquer par le mauvais vouloir de l'équipage. Or, cela n'est-il pas inconciliable avec la possibilité qu'auraient toujours dans le système adverse les matelots de s'en aller? En ce sens Locré, t. III, p. 162; Bédarride, n° 574.

(*) Remarquons en passant que cette seconde disposition faisait disparaître toute l'utlité et tout le bienfait de la première; car le matelot qui voulait exiger un salaire plus fort que celui concédé par la loi, n'avait qu'à mettre le marché en main au capitaine, et à provoquer son débarquement. Et c'est sans doute la raison qui l'a fait plus tard abroger.

Maintenant la loi n'a pas déterminé la nature et l'étendue des services auxquels sont astreints les matelots ; ceci résultait suffisamment du but même du contrat et de l'objet auquel il doit s'appliquer. Ainsi, même à défaut de conventions expresses, il est certain : 1° que les marins se doivent complétement au service du navire, soit que ce service s'exerce à bord, soit qu'il exige que le matelot descende à terre (comme par exemple pour aller chercher de l'eau ou des vivres), soit qu'il ait lieu en mer, soit au contraire qu'il se produise dans un port de relâche, en dehors même de la prévision des parties ; ce ne serait que dans le cas où ce service réclamerait l'intervention d'hommes spéciaux et nécessiterait des connaissances techniques que les matelots pourraient s'y refuser. Comp. Marseille, 29 avril 1863 et 5 juin 1865 *(J. M.,* 1863, 1, 134, et 1865, 1, 137) ; 2° qu'ils se doivent même à celui de la cargaison, mais en tant seulement qu'il serait une suite de celui du navire ; c'est ainsi qu'ils ne peuvent se refuser à charger ou décharger le navire. C'était autrefois l'avis de Valin, qui faisait remarquer que l'usage avait sous ce rapport dérogé à une disposition contraire du *Consulat de la mer* et de l'Ordonnance de Wisbuy (Valin, t. I, p. 530), et cela est fondé en raison ; les matelots n'étant attachés au navire que parce que ce navire est destiné à servir d'instrument de transport et d'échange, doivent, par application même des principes généraux, faire tout ce qui rentre dans cet objet et se rattache à cette destination.

Toutefois il faudrait sous ce rapport se garder d'exagération ; l'obligation où sont les matelots de donner leurs soins au chargement est en somme accessoire ; elle ne se produit que comme le corollaire de celle relative au navire. D'où la conséquence que lorsque les deux services viennent à se disjoindre, et ne s'exercent plus concurremment et concomitamment en quelque sorte, les gens de mer ne sont tenus que du premier. Il faudrait

donc décider qu'en dehors du navire, le soin des marchandises ne regarde plus l'équipage. L'article 268 semble cependant décider le contraire, puisqu'il dispose que l'indemnité de rachat sera due par le propriétaire du navire et du chargement, *si le matelot a été envoyé en mer ou à terre pour le service du navire et du chargement*; mais cette disposition, dont l'objet principal est de régler à qui incombe l'indemnité de rachat, en cas que le matelot soit pris ou fait esclave, n'a pas au fond la portée qu'elle parait avoir ; et il n'est pas nécessaire, pour l'expliquer, d'y voir simplement comme M. Filleau (p. 115), la conséquence d'un fait isolé. La chose au contraire n'a rien d'exceptionnel et il suffit de se reporter à la décision de l'article sur le point principal, pour comprendre qu'il s'agit d'un envoi en mer ou à terre pour le service cumulé du navire et du chargement ; en d'autres termes la loi suppose que le chargement se trouve encore dans le navire et que l'envoi a lieu pour sa conservation comme pour celle du bâtiment. On comprend dans ce cas que si le matelot vient à être pris, l'indemnité de rachat qui lui est due constitue une avarie grosse à la charge des deux intéressés.

C'est une suite de l'obligation où sont les matelots de donner tous leurs soins au navire pour le service duquel ils ont été embarqués, que la défense qui leur est faite par l'article 251 de rien charger pour leur compte, sans la permission des propriétaires. Nous avons déjà indiqué cette conséquence, *supra*, p. 326, texte et note 33, ainsi que les dérogations que l'usage et la pratique commerciale y ont faites ; il suffira de se reporter à nos précédentes explications.

2° *Obligations de l'armateur.* — Ces obligations, à la différence de celles des matelots, sont diverses ; on peut en compter jusqu'à cinq, qui sont : 1° de pourvoir à la subsistance de

l'équipage ; 2° de payer les loyers ; 3° de faire traiter et panser le matelot tombé malade ou blessé au service du navire ; 4° de le racheter, en cas qu'il soit fait prisonnier ou esclave, mais moyennant cependant certaines conditions ; 5° de le rapatrier, c'est-à-dire de le ramener au port d'armement.

Reprenons-les, en donnant sur chacune d'elles les développements que la matière comporte.

a. *Subsistance de l'équipage.* — La nature et le but de l'engagement contracté, ainsi que les habitudes du commerce, voulaient que l'armateur pourvût tout d'abord à la subsistance de l'équipage. Il n'y aurait rien de particulier à dire sur ce point, qui est en principe pour les matelots, ce qu'il est pour tous les autres serviteurs, si le décret du 24 mars 1852 n'avait, dans l'intérêt des gens de mer et à l'effet d'empêcher des prévarications odieuses, indiqué, en fait d'alimentation, un *minimum* auquel l'équipage aurait en tout état de cause droit, et puni les contrevenants de certaines peines. L'article 76 porte en effet que *tout capitaine, maître ou patron, qui, hors le cas de force majeure, prive l'équipage de l'intégrité de la ration stipulée avant le départ, ou à défaut de convention,* DE LA RATION ÉQUIVALENTE A CELLE QUE REÇOIVENT LES MARINS DE LA FLOTTE, *est tenu de payer, à titre de dommages-intérêts, 0,50 cent. par jour pendant la durée du retranchement à chaque personne composant l'équipage, et peut, en outre, être puni de 50 à 500 fr. d'amende.*

Il faut noter de plus que, dans la visite qui doit être faite du navire avant le départ (art. 225 Cod com.), les experts chargés d'y procéder ont mission de s'enquérir de la subsistance de l'équipage, aussi bien que du bon état matériel du bâtiment et de toutes les autres conditions d'une bonne navigation. Valin en faisait autrefois la remarque (sur le liv. I, tit. V, art. 2, t. I,

p. 190), et cela n'a pas cessé d'être vrai sous l'empire de la loi du 13 août 1791, qui a réglementé à nouveau ce droit de visite; cela rentre dans *le bon et dû état du navire*, que les experts ont le devoir et la mission de constater (cpr. aussi Ord. du 29 oct. 1833, art. 10). Mais on comprend tout ce que l'accomplissement d'une pareille mesure comporte sous ce rapport de latitude, et combien il fallait tenir compte, au point de vue de la quantité et de la nature des vivres embarqués, des exigences si diverses de la navigation. Et c'est sans doute pour combler ce que cette législation avait d'incomplet et assurer une protection suffisante à l'équipage, qu'a été porté l'article 76 du décret de 1852 (*).

b. *Paiement des loyers.* — Ceci est beaucoup plus important; c'est en effet la plus considérable de toutes les obligations de l'armateur, elle a donné lieu de plus dans l'application à des difficultés très grandes, en l'état des nombreux règlements qui composent la législation de l'Inscription maritime. Force nous est donc de nous y arrêter quelques instants afin d'en établir les points fondamentaux.

Une première question est relative au temps, et par suite aussi au lieu dans lequel ce paiement doit être fait. On ne pouvait exiger ici que l'armateur payât d'avance, et cela pour deux motifs : 1° parce que les loyers ne sont dus qu'en retour des services et que les services n'ont pas encore été rendus; 2° parce que ces loyers sont conditionnels en quelque sorte, et dépendent de certains événements de navigation, sur lesquels nous nous réservons de bientôt revenir. Tout ce qu'on pouvait

(*) Ces réflexions sont empruntées à l'ouvrage de M. Filleau, qui contient sous ce rapport de précieux renseignements. Voir notamment les pages 66 et sq. où tous les détails de cette matière sont très-nettement indiqués.

sous ce rapport exiger de l'armateur, c'est qu'en considération de la situation précaire des gens de mer, lesquels, comme on sait, ne sont pas très fortunés, il fit certaines avances à l'équipage. Et en effet l'usage de ces avances s'est établi dans le commerce (*), et la loi y fait elle-même allusion dans les articles 252 et 258. Mais dans tous les cas ceci n'est pas forcé et dépend de la libre convention des parties; en l'absence de toute stipulation expresse quant à ce, l'armateur ne doit rien.

Laissant ce point particulier de côté, à quelle époque le paiement doit-il être fait? Faudra-t-il distinguer ici encore entre l'engagement *au voyage* et l'engagement *au mois*, les matelots n'étant payés qu'à l'expiration du voyage dans le premier cas, l'étant après chaque mois dans le second (**)? Non certes; la différence d'engagement n'a trait qu'au mode de fixation des salaires, et non pas à l'époque où le paiement peut en être exigé, et dans un cas comme dans l'autre c'est en principe à l'expiration du voyage, c'est-à-dire à l'époque du désarmement du navire, que les loyers doivent être acquittés. Ceci résulte, à défaut de textes plus secondaires : 1° de l'arrêt du conseil du 19 janvier 1734 (***), qui, interprêtant et généralisant une précédente déclaration du 18 décembre 1728, veut d'abord que les *capitaines, maîtres ou patrons ne puissent payer aucuns loyers aux matelots et autres gens de leurs équipages dans les ports où ils désarmeront*, AUTRES QUE CEUX OU ILS AURONT ÉQUIPÉ LES NAVIRES QU'ILS COMMANDENT, etc. (ce qui implique que le voyage est terminé par le retour du navire au lieu de dé-

(*) Elles sont généralement de trois mois pour les voyages au long cours.

(**) L'époque à laquelle les matelots engagés au *fret* ou au *profit* se trouve déjà déterminée par les considérations présentées ci-dessus, p. 324.

(***) Confirmé et déclaré d'ordre public, comme du reste tous les règlements de l'ancien droit, par le décret du 4 mars 1852.

part), et défend ensuite (art. 3) *auxdits capitaines, maîtres ou patrons de payer, sous quelque prétexte que ce soit,* DANS LES PAYS ÉTRANGERS, *aux matelots et autres gens de leurs équipages, ce qui pourra leur être dû pour leurs loyers, à peine de 100 livres d'amende pour chaque matelot,* etc.; 2° de l'ordonnance de 1784, titre VII, qui donne aux commissaires maritimes le droit de faire, *à l'époque du désarmement,* la liquidation des salaires des marins, en prélevant les sommes dues à la caisse des Invalides de la Marine ; 3° du règlement du 17 juillet 1816, qui exige par son article 43 que *trois jours après l'arrivée de chaque bâtiment, le capitaine, maître ou patron remette au bureau des classes* (ou soit de l'Inscription maritime), *son rôle d'équipage, pour qu'il y soit désarmé ;* EXPÉDITION DU ROLE DE DÉSARMEMENT EST REMISE AU TRÉSORIER DES INVALIDES POUR LA PERCEPTION DES DROITS DE LA CAISSE. Désarmement, paiement des loyers, retenues au profit de certaines caisses sont donc trois faits connexes et dont l'un ne peut être séparé des autres.

Ceci ne donne lieu à aucune difficulté, lorsque le marin suit le navire jusqu'au bout, c'est-à-dire remplit en entier son engagement ; mais *quid* si pour une raison ou pour une autre (congé, maladie, etc.), il est débarqué en cours de voyage ? Les loyers deviennent-ils immédiatement exigibles, et le paiement doit-il en être fait *hic et nunc* dans le lieu du débarquement ? Nous ne le pensons pas ; la double disposition des articles 262 et 270 prouve au contraire que dans ce cas l'engagement continue à subsister, qu'il est considéré comme restant intact, puisque la totalité des loyers se trouve encore due. S'il en est ainsi, ces loyers doivent rester soumis aux mêmes causes de perte to-

tale ou partielle que les autres (art. 258 et 259), et le paiement anticipé ne saurait en être exigé (*).

Les explications précédentes nous indiquent du même coup dans quel lieu le paiement doit être fait. Il est évident que c'est au port de désarmement, mais à une condition, savoir : que ce port de désarmement soit le même que celui d'armement ; ceci résulte textuellement de l'arrêt du conseil de 1734. D'où la conséquence que toutes les fois que le désarmement ne se fera pas au port de départ, (ce qui se présente très fréquemment aujourd'hui, les navires n'accomplissant pas toujours une traversée unique (aller et retour compris), mais une série d'expéditions, après quoi il désarme un peu partout et change le centre de ses opérations, d'où la conséquence, dis-je, dans ce cas, que les commissaires, et à défaut les consuls, doivent renvoyer au lieu où le navire a été armé une expédition du rôle de désarmement, pour servir à la liquidation des salaires (règlement du 17 juillet 1816, art. 44).

Voyons maintenant à qui et comment ce paiement doit être fait ; ici encore nous avons certaines particularités à noter. De droit commun, le paiement doit être fait au créancier lui-même; ce n'est qu'en cas d'empêchement qu'il peut, au moyen d'une délégation expresse, être fait à son mandataire légal ou conventionnel (art. 1239 Cod. civ.). Il n'en est pas de même ici, et les loyers sont versés directement à la caisse des gens de mer, c'est-à-dire entre les mains du commissaire de l'Inscription

(*) Voyez cependant M. Filleau, p. 140 et sq. Dans ce système, il faudrait tout au moins faire une distinction entre les loyers échus au moment du débarquement, et les autres ; car ceux-ci ne sont pas encore acquis, et ne le seront peut-être jamais. Or cette distinction ne repose sur rien, et les art. 262 et 270 la repoussent également.

maritime ; et c'est celui-ci qui, après un prélèvement en faveur d'une caisse de secours, appelée la caisse des Invalides de la Marine, les remet aux ayants-droit, si le désarmement a eu lieu dans leurs quartiers ou l'y fait parvenir, s'il s'est effectué ailleurs. Ceci résulte encore de l'arrêt du conseil de 1734, 2me § , et l'on n'a pas de peine à comprendre les motifs d'une pareille mesure ; ils sont les mêmes que ceux qui ont fait établir la règle de l'insaisissabilité, et exigé que le paiement ne pût se faire qu'à l'époque et au lieu de désarmement. *En obligeant d'un côté les gens de mer*, dit encore M. Filleau, p. 138, *à revenir dans leurs quartiers pour y recevoir leurs loyers, en les ramenant au foyer domestique et en ne laissant à leur disposition aucune somme qui pût favoriser leur désertion, on arrêtait le mal dans ses causes principales; de l'autre la présence du matelot dans sa famille étant regardée, à juste titre, comme le plus sûr moyen de l'empêcher de consommer en folles dépenses le fruit de ses travaux, cette obligation avait enfin pour résultat de le contraindre moralement à ne pas négliger les devoirs qu'il doit remplir envers les siens.*

Quoiqu'il en soit, l'Administration intervient ici en une double qualité : 1° au nom de tous les gens de mer, pour assurer l'exacte et impartiale liquidation des salaires ; 2° au nom de la caisse des Invalides de la Marine, pour prélever ce qui lui est dû (*). Il faut en conclure qu'en cas de contestation, elle a droit de figurer dans les instances judiciaires relatives au paiement des loyers, et dans le cas où pour une raison quelconque elle n'aurait pas été présente au procès, qu'elle pourrait attaquer la décision rendue par la voie de la tierce-opposition. En ce sens

(*) Sur le fonctionnement de la caisse des Invalides, les retenues qui lui sont dues, les pensions qu'elle doit servir, voir encore Filleau, *passim*, et notamment p. 13, 38, 127 et sq.

Bordeaux, 1er août 1855 (*D. P.*, 1857, 2, 44) ; Cass., 20 mai 1857 (*ibid.*, 1857, 1, 248) ; Rennes, 9 juillet 1860 (*ibid.*, 1861, 2, 211) ; Cass., 20 nov. 1860 (*ibid.*, 1861, 1, 5). Mais ce n'est pas à dire pour cela que son action soit différente de celle des marins ; elle n'est qu'à leurs droits dans l'un et l'autre cas, et par conséquent les mêmes fins de non-recevoir qui pourraient leur être opposées, lui nuiront également et feront tomber sa demande. Nous aurons dans un instant l'occasion de signaler une application intéressante de ce point.

Telles sont en quelques mots les particularités les plus intéressantes du paiement des loyers ; nous n'avons pas à insister en plus sur le privilége qui garantit ce paiement (art. 191 6° et 271), et sur l'insaisissabilité qui le protège ; la première de ces matières a été amplement exposée, chap. *des Navires*, p. 95 et *sq.*, et quant à la seconde, le peu que nous venons d'en dire, incidemment à une autre question, suffit pour en faire apprécier à la fois l'importance et le véritable caractère. Il est un point cependant qui, sous ce rapport, a fait difficulté, c'est celui de savoir si la règle est applicable au capitaine comme à tous les autres gens de mer.

En thèse générale, les mêmes règles régissent le capitaine et les matelots (art. 272) ; mais ceci n'est vrai que tout autant que la loi sur un point donné ne contient pas de réserve expresse, ou à défaut de réserve formelle, ne résiste pas par son esprit à cette assimilation. Or, qu'en est-il sur le point particulier qui nous occupe ? Nous croyons qu'il faut ici faire une distinction entre la période antérieure au décret du 4 mars 1852, et la période postérieure. Antérieurement au décret de 1852, il y avait certainement une différence à faire sous ce rapport entre le capitaine et les matelots, et l'assimilation du premier aux seconds, touchant l'insaisissabilité, devait sans hésitation être repoussée.

Non seulement en effet l'Ordonnance du 1er novembre 1745, qui est le siége de la matière, ne visait que les *matelots*, mais ce terme acquérait une signification encore plus grande par l'opposition qui en était faite avec celui *d'officiers mariniers* dont se servait également l'Ordonnance, et par lequel elle désignait une classe de personnes en contradiction complète d'intérêts avec le matelot. « *Sa Majesté étant informée*, dit le texte, *que, nonobstant les différentes dispositions portées par les ordonnances, pour empêcher que les matelots ne consomment, au préjudice de leurs familles, pendant le cours des voyages, la solde qu'ils gagnent sur les bâtiments marchands*, IL SE TROUVE DES OFFICIERS MARINIERS ET AUTRES GENS DE L'ÉQUIPAGE *qui, s'écartant desdites dispositions, prêtent ou avancent à des matelots, avec lesquels ils sont embarqués, soit en deniers, soit en marchandises, d'un usage superflu et même pernicieux, différentes sommes dont ils prétendent être remboursés sur le produit des gages desdits matelots*, etc. » Ainsi, loin que les officiers mariniers soient compris dans une même réglementation avec les matelots, ils sont placés par la loi elle-même dans une situation toute différente, qui fait qu'en somme c'est contre eux et non pour eux que la règle a été portée.

Il serait facile, il est vrai, de changer les données du problème, et de supposer que le capitaine et les autres officiers sont emprunteurs, au lieu d'être prêteurs. Mais le seul fait que la loi n'a pas prévu ce cas, et a prévu même le cas inverse, indique bien que le danger était ici bien moins à craindre et que dès lors il n'y avait pas même raison d'appliquer la règle, et on pourrait parfaitement transporter à cette hypothèse les réflexions que fait ailleurs Valin, à propos du règlement des loyers : « *Non seulement les matelots sont assujettis à cette police salutaire, mais encore les officiers mariniers, la rai-*

son étant la même. Mais il en est autrement des officiers majors PARCE QU'ON DOIT SUPPOSER QU'ILS ONT DES SENTIMENTS (t. I, p. 314). C'est là en effet le mot de la situation ; oui, on doit supposer qu'ils ont des sentiments, et c'est pour cela que la présente règle ne saurait en aucune façon leur être appliquée.

Nous n'ignorons pas cependant que deux actes postérieurs ont paru étendre la disposition de l'Ordonnance, en confondant les matelots avec les marins (arrêté du 2 prairial an IX, art. 61, ordonnance du 17 juillet 1816). Mais ces deux règlements, portés après la Révolution et simples actes du pouvoir exécutif, n'ont rien pu relativement à l'extension ou à l'interprétation d'une loi ; *ejus est legem interpretari, cujus est condere.* En ce sens Marseille, 29 déc. 1819, et 23 janv. 1826 (*J. M.*, 1, 1, 239, et 7, 2, 1), et Aix, 3 juin 1829 et 24 janv. 1831 (*ibid.*, 10, 1, 160, et 14, 1, 178). — *Contr.* Marseille, 3 août 1822 (*ibid.*, 3, 2, 129).

Telle est la solution qui nous aurait paru devoir être adoptée avant le décret du 4 mars 1852 ; mais cela n'a-t-il pas changé depuis ? L'article 1er de ce décret porte que les *dispositions de l'ordonnance du 1er novembre 1745 seront applicables à tout marin faisant partie de l'équipage d'un navire de commerce.*

L'extension est ici caractérisée, et, comme il s'agit d'un décret-loi, c'est-à-dire d'un de ces décrets rendus dans une période dictatoriale, où le chef de l'Etat concentre entre ses mains tous les pouvoirs, la dérogation à l'ancien état de choses, si anormale qu'elle soit, ne nous semble pas pouvoir être niée. Voy, cependant Marseille, 11 juillet 1854 (*J. M.*, 32, 1, 217). Cpr. aussi Rennes, 15 mai 1861 (*ibid.*, 1861, 2, 81).

Il ne nous reste plus, pour terminer sur ce point, qu'à nous demander, par quel laps de temps se prescrit l'action des mate-

lots en payement de leurs loyers. La loi, reproduisant ici la disposition du droit commun touchant les gages des domestiques (art. 2272 Cod. civ.), et se conformant d'ailleurs à la pensée d'Emérigon, *que les affaires mercantiles sont des actions de chaque jour*, a établi, par son article 433 1er alinea, une prescription d'un an ; *sont prescrites*, dit cet article, *toutes actions en paiement pour fret de navires*, GAGES ET LOYERS DES OFFICIERS, MATELOTS ET AUTRES GENS DE L'ÉQUIPAGE, *un an après le voyage fini* (*). On remarquera d'abord le point de départ de cette prescription; elle ne commence, d'après les expressions même de l'article, qu'*après le voyage fini*. Ceci vient à l'appui de l'idée émise plus haut, à savoir que les matelots n'ont droit d'exiger leurs salaires qu'après l'expiration du voyage, c'est-à-dire après le désarmement normal du navire. S'ils pouvaient en effet agir auparavant, on ne s'expliquerait pas cette suspension de la prescription : dès qu'une action est née, la prescription court forcément, sauf les empêchements de droit, mentionnés dans les articles 2251 et sq. du Code civil, mais qui ne peuvent recevoir d'application ici.

Ceci dit, cette matière appelle diverses explications, sur le point de départ de la prescription, sur ses causes de suspension ou d'interruption, sur les cas dans lesquels et les personnes à qui elle peut être opposée, enfin sur les exceptions par lesquelles le créancier pourrait en écarter l'application.

Sur le premier point, les expressions dont s'est servie la loi

(*) L'Ordonnance contenait déjà une règle identique (liv. I, tit. XII, art. 2), et Valin a bien soin de faire remarquer. (*dic. loc.*, t. I. p. 313), l'analogie qui existe entre ce texte et l'art. 67 de l'Ordonnance de Louis XII (devenue aujourd'hui l'art. 2272 Cod. civ.). Ce rapprochement a son intérêt ; nous ne croyons pas cependant que ce motif suffise pour expliquer la double disposition de l'Ordonnance et du Code, et ce qui le prouve, c'est que la prescription annale s'étend à d'autres cas qui n'ont aucun lien avec celui-ci.

ont fait naître un doute; l'art 433 porte en effet que l'action sera prescrite un an *après le voyage fini*. Mais quand le voyage devra-t-il être considéré comme fini? Est-ce à partir de l'événement même qui y a mis fin (ex : arrivée au port de destination, innavigabilité, naufrage, rupture. etc.), ou bien seulement de l'opération réglementaire du désarmement qui doit avoir lieu dans tous les cas? Nous nous rattachons sans hésiter à cette dernière solution ; elle nous paraît résulter non-seulement de tous les règlements de l'inscription maritime, dont nous avons donné plus haut le résumé, mais de l'article 192 du Code de commerce lui-même, qui exige, pour l'exercice du privilége, que la créance soit constatée par les rôles d'armement et de *désarmement*; qu'est-ce à dire si ce n'est que ce rôle, et par conséquent l'opération du désarmement, arrive comme le complément dernier et indispensable du voyage, et qu'auparavant celui-ci ne doit pas être considéré comme véritablement terminé? Ajoutons qu'avant l'accomplissement de cette formalité, la créance du matelot n'a rien de liquide, et même d'exigible : il y a tout un décompte à faire, décompte que les circonstances peuvent, comme en cas de naufrage, rendre aussi long que compliqué et difficile; et par conséquent il serait contraire aux principes que l'action fut prescriptible avant d'avoir pu être exercée (art. 2257 Cod. civ.). En ce sens Dufour, t. I, n° 111; Filleau, p. 266 et sq.; Rouen, 12 août 1863 (*J. M.* 1864, 2, 90); Douai, 18 août 1865 (*ibid.* 1868, 2, 116). Cpr. aussi Rennes, 8 mars 1869 (*ibid.*, 1870, 2, 194, et *D. P.*, 1870, 2, 198). — *Contrà*, Marseille 30 juillet 1862 (*ibid.*, 1862, 1, 209).

La Cour de cassation, dans un arrêt du 16 juillet 1860 (*D. P.* 1860, 1, 401), et la Cour de Rennes dans un autre du 30 août 1866 (*ibid.* 1868, 2, 26 et *J. M.*, 1867, 2, 93), paraissent s'être rattachées à un système intermédiaire, en vertu duquel la

prescription commencerait à courir à partir du moment où l'Administration aurait eu connaissance de la fin du voyage, ou plutôt (car la question ne se présente et n'a d'intérêt que dans ce cas) de l'événement qui en a amené la fin anticipée, et cela par la raison que l'Administration, peut dès cet instant agir, ne fut-ce que pour empêcher la prescription de s'accomplir. Mais tout cela est bien peu décisif; il est à remarquer d'abord que si ce système était fondé, ce n'est pas en réalité à partir du moment où l'administration aurait reçu la nouvelle de l'accident que le délai devrait courir, mais lors de cet accident même, et cela non-seulement parce que la loi ne contient rien de contraire, et que ces choses ne peuvent pas se suppléer, mais surtout parce que l'Administration n'est qu'aux droits des matelots, et que dès lors sa solution ne saurait être différente de la leur; or, quant à eux, il n'y a pas de raison de différer; car présents sur les lieux, et trop instruits malheureusement de tous les détails du sinistre, ils peuvent (dans ce système bien entendu) immédiatement agir. Mais je maintiens que cette opinion n'est pas fondée; on n'agit pas en effet en justice pour interrompre ou arrêter la prescription, (ces actions *in futurum* ne sont plus admises aujourd'hui), mais bien pour demander quelque chose qui est actuellement dû, et c'est à la suite de l'exercice de cette action que la prescription se trouve d'elle-même interrompue. Or que demanderait ici l'Administration? les loyers des matelots? Mais il faut que ces loyers soient constatés à la fois par les rôles d'armement et de désarmement, et le désarmement n'a pas encore eu lieu! Ce système se heurte donc aux textes non moins qu'aux principes, et doit dès lors être écarté.

Le second point ne nous paraît pas susceptible de beaucoup de contestation; il est évident d'abord qu'en ce qui concerne la suspension en faveur des mineurs et interdits, elle ne saurait

avoir lieu ici, non-seulement par une raison d'analogie tirée de l'article 2278 du Code civil, mais parce qu'il s'agit d'un délai très-court établi avant tout en vue de la rapide expédition des affaires, lequel ne peut dès lors, par un événement ou une considération quelconques, se trouver prorogé. Nul doute également pour l'interruption ; l'art. 434, qui a trait à ce point, ne faisant en somme que reproduire la doctrine des articles 2244 et sq. du Code civil. Notre avis est donc qu'il faut interpréter et compléter cette disposition par les règles analogues du droit commun, avec cette restriction cependant qu'en ce qui concerne la reconnaissance de la dette, un écrit sera nécessaire ; l'article 434 indique déjà cette solution par les termes dont il se sert *(cédule, obligation, ou arrêté de compte)*, mais cela résulte en plus de ce fait général qu'en matière maritime (et notamment ici) la preuve testimoniale se trouve formellement exclue; voyez cependant Cass., 28 nov. 1865 (*J. M.* 1868, 2, 105).

Le troisième point a fait naître plus de difficultés. Pour ce qui est d'abord des cas dans lesquels la prescription doit recevoir son application, un doute très-grave s'est élevé relativement à l'hypothèse où il y aurait absence complète de nouvelles du navire. Supposez qu'un matelot ait été débarqué en cours de voyage, avant le défaut de nouvelles; à quelle époque et pendant combien de temps pourra-t-il prétendre le paiement de ses loyers, si tant est qu'il lui en soit dû (*) ? Il est évident qu'on ne saurait appliquer ici la présomption de l'article 375, qui répute péri après un certain temps le navire dont on n'a plus reçu de nouvelles, car les présomptions comme les déchéances sont de

(*) Nous ne croyons pas, en effet, que l'art. 258 doive régir cette situation. Voyez *infrà*.

droit étroit, et ne s'étendent pas par analogie d'un cas à un autre; *sic*, Rouen, 12 août 1863 précité. Mais cela admis, faut-il conserver en l'espèce la prescription d'un an, sauf à en différer le point de départ et à le reporter à l'époque de la terminaison présumée du voyage? La Cour de Rennes, dans l'arrêt ci-dessus visé l'a décidé ainsi, mais à tort; en effet le point de départ fixé par l'article 433 manque ici complètement et ce n'est que par une fiction toute gratuite qu'on peut la voir dans l'époque présumée de l'arrivée du navire. Or, le point de départ manquant, la prescription manque du même coup ; on retombe donc forcément dans la prescription trentenaire, avec toutes ses conditions d'application ; et telle est en effet la décision d'un arrêt récent de la Cour suprême du 20 février 1872 (*D. P.* 1872, 1, 364, *et J. M.* 1872. 2, 223).

Quant aux personnes à qui la prescription peut être opposée, il n'y a sous ce rapport qu'un mot à dire; l'administration agissant le plus souvent au nom et dans l'intérêt des gens de mer, la prescription lui sera opposée à elle, comme elle l'aurait été à ceux-ci. Cette conséquence n'a été ici nullement contestée (voir Rennes, 8 mars 1869 précité), et les décisions judiciaires rapportées plus haut, en ce qui concerne le point de départ du délai, en font foi. Nous verrons plus loin qu'elle ne doit pas l'être davantage, à d'autres points de vue, alors même que l'on admettrait que l'administration a, dans ce nouveau cas, un droit distinct de celui des matelots, et peut agir de son chef.

Le dernier point ne saurait, ce semble, fournir la matière d'aucune controverse, car la prescription constitue une de ces présomptions *juris et de jure* contre laquelle nulle preuve contraire n'est possible ; l'article 1352 Cod. Civ. reçoit ici son application directe ; V. Nantes, 21 février 1874 (*N.* 1874, 1, 180). Un doute s'est cependant élevé en ce qui concerne le serment,

et l'on s'est demandé si le créancier, (ici l'administration de la marine), ne pourrait pas exiger de l'armateur qu'il jure qu'il a effectivement payé.

On sait qu'en thèse générale cette delation du serment est admise (art. 2275), et la loi commerciale contient elle-même des applications particulières de cette règle (*cpr.* art. 189). Doit-il en être de même ici ? Valin n'en faisait nul doute (sur l'art. 10, tit. VII, liv. I de l'Ord., t. 1, p, 324 et 325) et son avis a été suivi par Merlin *(Répert. v° Présomption, sect.* II, § *4)*; mais on sait que ces deux jurisconsultes avaient une tendance marquée à tout subordonner aux règles de la loi civile (*). La doctrine et la jurisprudence modernes se sont généralement prononcées en sens contraire. En ce sens, Locré, t. IV, p. 441 et *sq.*; Bédarride, t. V, n° 1973 ; Caumont, v° *Gens de mer*, n° 82 § 1 ; de Fresquet, *op. cit.*, p. 144 ; Gand, 2 fév. 1836 ; Bordeaux, 16 nov. 1848 (Dalloz, *Répert*, v° *Droit Maritime*, n° 2268 et *J. M.* 28, 2, 1); Cass. 13 fév. 1856 (*D, P.* 1856. 1, 77, et *J. M.* 34, 2, 32); Aix, 13 août 1859, et sur pouvoir Cass. 16 juillet 1860 précité (*D. P.* 1860, 1, 461 et 2, 86 ; *J. M.* 37, 1, 285); cpr. aussi Hâvre, 21 avril 1873 *(ibid.* 1873, 2, 170). *Contr.* Boulay Paty, t. IV, p. 602 ; Dageville, t. IV, p. 213 ; Dalloz, *loc. cit.* Et nous croyons que c'est avec raison ; l'article 2275 ne peut être ici d'aucun se-

(*) Cette tendance qui se comprend chez Merlin, nourri avant tout et profondément pénétré des principes de la législation civile, semble plus extraordinaire dans Valin, qui unissait la pratique constante des affaires maritimes à la connaissance la plus complète des lois, et règlements portés sur la matière (voyez *suprà*, p. 17). Cela tient à une certaine rigueur dans les déductions et solutions qui est le propre de son esprit, et dont nous retrouverons d'autres exemples. Du reste, il ne faut pas oublier que Valin, procureur du Roi au siége de la Rochelle, s'est occupé du civil comme du commercial, et nous a laissé, avec ses autres ouvrages, un commentaire estimé de la Coutume de son pays.

cours, car, ainsi que son texte lui-même l'indique, il n'a en vue que les prescriptions ètablies par la loi civile ; et l'argument d'analogie qu'on pourrait être tenté de tirer de cette disposition, n'a aucune force, car il y a entre les prescriptions visées par l'article 2275 et la notre, cette différence capitale, que les premières ne reposent que sur une présomption de paiement, tandis que celle-ci constitue une véritable déchéance, motivée, ainsi que nous l'avons vu, par le désir d'accélérer le plus possible l'expédition des affaires maritimes.

c. *Frais de traitement du matelot tombé malade ou blessé au service du navire.* — Nous avons déjà fait observer (p.324) que ceci est dérogatoire au droit commun ; toute maladie amenant une interruption forcée dans le service, les frais auxquels elle donne lieu sont forcément à la charge de celui qui l'a contractée ; le maître ou le patron, privés qu'ils sont pendant ce temps du travail ou de l'industrie de leur préposé, ne sauraient être tenus à rien. C'est donc par une faveur toute spéciale, et à l'effet d'encourager la profession maritime, que la loi fait supporter à l'armement les frais de traitement de l'équipage, et même les loyers pendant tout le temps de la maladie. Raison de plus pour nous de circonscrire aussi exactement que possible le terrain d'application de la règle ; car s'il ne faut pas refuser aux matelots ce qui leur est dû, et ce qui leur est dû quand même (*), il ne faut pas non plus exagérer leurs droits et les rendre ruineux pour les armateurs ; il ne faut pas que l'encouragement donné aux uns le soit au détriment des autres.

Ceci nous amène à nous demander ; 1° dans quel cas et à quelles conditions les frais de maladie seront supportés par

(*) Nous avons déjà dit que le décret du 24 mars 1852 avait fait de l'article 262, qui contient notre règle, une disposition d'ordre public.

l'armement ; 2° Comment il a été pourvu par les règlements à l'exécution de cette obligation, si importante pour les matelots.

Sur la première question, l'article 262, qui, ainsi que nous venons de le dire, constitue sur ce point la disposition réglementaire, fait une distinction étonnante au premier abord, et qui par cela même a été niée par certains auteurs (voy. Pardessus, t. III, p. 138 ; Filleau, p. 92 et *sq.)*; il distingue entre la *maladie* proprement dite et la *blessure* ; les frais de traitement de la première ne sont à la charge de l'armement que tout autant qu'elle est survenue en cours de voyage ; il suffit, pour la seconde, qu'elle ait été reçue au service du navire, et par conséquent même avant le départ (*). Il est aisé cependant, avec un peu de réflexion, de dégager la raison de ceci ; l'idée première de la loi, l'idée mère en quelque sorte, c'est qu'il faut que l'affection ait été contracté au service du navire, soit le résultat de ce service, pour que les frais en soient supportés par l'armement. Or, pour la blessure cela est facile à reconnaître, par suite de la cause fortuite et accidentelle à laquelle elle est due, ainsi si le matelot s'est fracturé le bras ou la jambe, en chargeant et déchargeant le navire, ou s'il a été atteint par un éclat de la machine.

Il n'en est pas de même de la maladie, comme elle n'a pas le plus souvent de cause caractérisée, on ne sait *a priori* si elle est une conséquence des fatigues du service, ou si elle est due à quelque affection préexistante. Il a donc fallu se déter-

(*) Valin faisait déjà cette distinction sous l'empire de l'Ordonnance (t I, p. 721), bien que la rédaction de l'art. 11, tit. IV, liv. III, qui correspondait à la disposition actuelle, fut loin d'être aussi explicite que celle de notre article 262 ; et c'est sans doute d'après ses idées, qu'à l'effet de lever toute espèce de doute, la règle a été formulée telle qu'elle est.

miner par les probabilités ; or lorsque la maladie survient avant le départ du navire, il est infiniment à présumer qu'elle provient de faits antérieurs, les fatigues du service n'ayant pas encore été assez fortes et surtout assez prolongées pour amener cet état pathologique. Il en est tellement ainsi, et c'est là si bien la véritable pensée de la loi que l'on décide avec raison, ainsi que nous le verrons plus loin : 1° que même en cours de voyage, la maladie cesse d'être à la charge de l'armement, si elle est imputable au matelot, si elle est le résultat de son intempérance ou de son inconduite ; 2° à l'inverse qu'après même le voyage terminé, les frais de l'affection qui s'est déclarée ou viendrait à se déclarer seront supportés par le navire, s'il est constaté que cette affection est la suite des fatigues ou des privations du voyage ; *sic* Marseille, 18 juillet 1851 (*J. M.* 30, 1, 201); Saint-Malo, 15 avril 1875 (*N.* 1875, 1, 47). Ces applications nous paraissent parfaitement déterminer le véritable caractère de la règle ; en ce sens, Locré, t, III, p. 172 ; Alauzet, t. III, n° 1176 ; Bédarride, t. II, n°s 599 et 604 ; Caumont, *loc. cit.*. n° 53, § 1 ; Demangeat, p. 296 ; Cass. 31 janv. 1854, rapporté par M. Filleau, p. 96 et *sq.*

Quant au point de savoir après quel laps de temps le voyage devra être réputé commencé, c'est là uniquement, ainsi que nous le verrons plus loin, une question de fait, et le délai de vingt quatre heures imaginé par Valin ne doit pas plus être de mise ici que dans d'autres matières ni à d'autres points de vue (*).

Cela étant, est-ce à dire que par le seul fait qu'elles seront survenues en cours de voyage, maladie et blessures seront à la charge de l'armement ? non certes, pour la blessure d'abord, il

(*) Il est à remarquer que M. Bédarride, qui, en cas de rupture de voyage, admet le délai de vingt-quatre heures (n° 563), s'est ici. avec raison, prononcé en sens contraire (n° 599) ; *quandoque bonus.*

faut toujours qu'elle se soit produite à l'occasion du service du navire, et l'article 264 contient une application de ce principe, quand il dispose que *si le matelot, sorti du navire sans autorisation, est blessé à terre, les frais de ses pansement et traitement sont à sa charge ; il pourra même être congédié par le capitaine ; ses loyers dans ce cas ne lui seront payés qu'à proportion du temps qu'il aura servi* (*). Mais cela est encore vrai de la maladie, et dans le cas où il serait prouvé, comme nous l'avons dit *supra*, que l'effection a pour cause l'inconduite du marin, la responsabilité de l'armement n'en serait nullement grevée, et les frais de traitement resteraient à la charge personnelle de celui-ci. La jurisprudence a fait application de ceci, à des maladies malheureusement trop fréquentes parmi les gens de mer, les maladies *syphilitiques* ou *vénériennes* (**). Voy. Marseille, 8 mars 1860 et 16 oct. 1862 (*J. M.* 38, 1, 147 et 1862, 1, 311).

Sous ces réserves, le matelot blessé ou tombé malade a le droit d'être soigné et pansé aux dépens du navire, et payé de ses loyers pour toute la durée du voyage. Nous avons défini *supra* chap. *des Navires*, p. 101 et *sq*, le sens que doit avoir au regard des gens de mer le mot *voyage*, il nous suffit d'y

(*) Valin, *loc. cit.*, étendait même la règle au cas ou le matelot serait descendu à terre avec autorisation ; on peut dire en effet dans ce sens que la blessure n'a pas été davantage reçue au service du navire. Mais cette opinion a été unanimement repoussée comme étant trop dure, et en effet, le matelot ne s'étant absenté qu'en vertu d'une permission régulière, doit être considéré comme étant toujours à son poste ; mais il faut tout au moins que la blessure ne soit pas due à sa faute. *Sic*, Bédarride, nº 608.

(**) M. Filleau fait cependant, sous ce rapport (p. 102), une distinction très-judicieuse, et à laquelle nous adhérons complétement. Du reste Valin avait déjà prévu ceci, et dans son langage austère et chrétien, il disait : *Tout cela suppose des maladies naturelles et ordinaires, avec exclusion de tout mal contracté par le crime.*

renvoyer et ainsi qu'aux autorités qui y sont rapportées ; en plus, Marseille. 10 août 1863 (*J. M.* 1863, 1, 243). Mais cela ne serait plus vrai si le matelot après avoir été soigné à terre et guéri, trouvait à se rembarquer sur un autre navire; dans ce cas le lien qui le rattachait à l'ancien armement serait par cela même brisé ; ce ne serait plus seulement le voyage qui devrait être considéré comme rompu, c'est l'engagement tout entier qui disparaîtrait. L'article 252 *in fine* fournit à l'appui de cette solution un argument décisif ; en ce sens, Bédarride, n° 602 ; Marseille, 27 juin 1832, et 22 avril 1858 (*J. M.* 13, 1, 263, et 36, 1, 271).

Nous avons supposé jusqu'à présent que les frais de traitement ne regardaient que l'armement seul, par ce que nous partions de ce principe que la maladie ou la blessure ne se rattachaient qu'au service du navire ; mais si c'était pour le service ou pour le salut commun du navire et du chargement que l'un et l'autre faits se fussent produits, les frais de traitement constituant une avarie commune, seraient répartis au prorata sur les deux intéressés. L'article 263 le décide ainsi formellement, et cette disposition n'est qu'une application particulière de la règle plus générale contenue dans l'article 400 6°. Seulement il ne faudrait pas faire rentrer dans cette catégorie les frais de traitement d'une blessure reçue en chargeant ou déchargeant le navire. Le chargement ou le déchargement de la cargaison constituant une obligation de l'armement vis-à-vis des affréteurs, le matelot ne fait en somme, lorsqu'il procède à cette opération, que le service du navire.

2° *Comment la loi a-t-elle veillé et pourvu à l'exécution de cette obligation ?* — Le législateur, dans sa sollicitude pour les gens de mer, ne s'en est pas remis à l'armateur ou au capitaine du soin de veiller au traitement de l'équi-

page, tout comme de celui de pourvoir à sa subsistance ; craignant ici encore que l'amour du gain fit taire tout sentiment d'humanité, il a, par une série de règlements, assuré, autant que possible, les bons soins à donner aux marins pour ceux tombés malades en mer ou à l'étranger. Dans ce but une ordonnance du 4 août 1819 exigeait déjà que tout navire faisant un voyage au long cours et ayant un équipage de plus de vingt hommes, eût à bord un chirurgien. Ceci a été trouvé ensuite trop sévère et de nature à décourager les expéditions maritimes, et la présence d'un chirurgien à bord n'a été imposée que lorsque l'équipage aurait plus de trente hommes (décret du 2 juillet 1853), et encore en a-t-on dispensé les navires faisant la pêche de la morue, pour lesquels un service médical tout spécial a été organisé sur les lieux même de destination (voy. arrêté ministériel du 24 mai 1862).

Quoi qu'il en soit, et sauf ces restrictions, tout bâtiment de commerce doit avoir à bord au moins un chirurgien pour soigner les marins tombés malades en mer. Ce n'est pas tout, et comme corollaire de ceci, la même ordonnance de 1819, dont la disposition est encore en vigueur, prescrit (art. 9) qu'en cas d'embarquement d'un chirurgien ou d'un officier de santé, l'armateur fournira en plus les médicaments, ustensiles, etc. nécessaires au traitement des malades. Cette obligation existe même, alors qu'il n'y a pas de médecin à bord, si l'équipage est de plus de trente hommes ; dans ce cas le coffre des médiments est confié au capitaine (*).

(*) Il n'est pas question dans tout cela de la navigation au cabotage, pour laquelle rien n'a été prescrit, et par conséquent liberté complète a été laissée aux parties intéressées, et cela se comprend ; ce genre de navigation comportant en effet des relâches incessantes, il n'y avait pas même nécessité de veiller au traitement des marins ; il sera toujours facile, en cas de besoin, de descendre le matelot à terre. Sur tout ceci, voyez du reste M. Filleau, p. 105 et *sq*.

Grâce à toutes ces précautions le matelot pourra le plus souvent être traité et soigné à bord. Il peut cependant survenir telle affection qui par sa gravité ou son caractère contagieux nécessite le transport du matelot à terre, et son traitement dans un hôpital ou maison de santé; il est évident que l'obligation de l'armement ne saurait cesser dans ce cas, et par conséquent l'armateur sera tenu de payer tous les frais occasionnés par le traitement; conf. Cass. 3 juin 1850 (*D.P.* 1850. 1, 317 et *J. M.* 29, 2, 161). A l'effet d'assurer et faciliter en même temps l'exécution de cette obligation, le décret du 7 avril 1860 (art. 3) a exigé que le capitaine consignât entre les mains du commissaire de la marine, ou des agents consulaires la somme jugée nécessaire pour subvenir à tous les frais de traitement, de rapatriement et, si besoin est, de sépulture, ou à défaut donnât valable caution pour l'avenir. Mais il va sans dire qu'en cas d'insuffisance de la somme déposée ou de la caution fournie, l'Etat conserverait son recours tel que de droit contre l'armateur, et que ce recours serait régi, quant à la prescription, par la règle de l'article 433. Ceci n'a jamais été, que nous sachions, même en ce qui concerne les frais de maladie, contesté.

d. *Rachat du matelot fait prisonnier ou esclave au service du navire.* — Nous avons peu de choses à dire de cette situation, dont la survenance devient heureusement de plus en plus rare (*); il résulte des articles 266 à 269, qui sont le siége de la matière, que le matelot fait prisonnier ou esclave n'a droit en principe à aucune indemnité, et n'est payé même de ses

(*) Aussi le projet de 1865 avait-il supprimé tout ce qui avait trait au matelot fait esclave, et n'avait retenu du texte actuel que la réglementation du matelot emmené en captivité.

loyers que jusqu'au jour de sa captivité ; c'est là en effet un accident de la vie du marin, et dont l'armateur ne peut aucunement répondre : mais il n'en serait plus de même si, le matelot avait été fait prisonnier ou esclave, alors qu'il avait été envoyé en mer ou à terre, pour le service soit du navire soit du chargement seul, ou pour le service cumulé du navire et du chargement; dans ce cas on lui devrait, suivant les circonstances, outre la totalité de ses loyers, une indemnité de rachat (*), et cette indemnité serait payée par le navire seul, ou par le navire et le chargement, suivant que la prise aurait eu lieu à l'occasion du premier ou du second de ces deux services (**). Remarquons enfin que la loi, à l'effet de ne pas décourager les expéditions maritimes, ce qui aurait pu arriver, si l'on avait laissé ici les intéressés sous le coup d'une obligation indéterminée, a limité l'indemnité de rachat à 600 francs (art. 265, sous l'Ordonnance 300 livres); le matelot sera donc obligé de mettre le surplus de sa poche, s'il y a lieu.

e. *Rapatriement du matelot débarqué à l'étranger.* — L'armateur est obligé enfin de rapatrier à ses frais, c'est-à-dire de ramener en France au port d'armement, le matelot débarqué et laissé, pour une raison quelconque, à l'étranger (Ord. de la Marine, liv. III, tit. IV, art. 3 et 10, Ord. de 1689,

(*) *La raison*, dit Valin (sur l'art. 17, tit. IV, liv. III de l'Ord., t. I, p. 759), *est que, choisi pour faire ce service, qui regardait tout autre homme de l'équipage aussi bien que lui, il ne serait pas juste que son malheur lui fût personnel et restât pour son compte particulier.*

(**) La loi n'a pas prévu le cas où le matelot aurait été envoyé en mer ou à terre pour le service du chargement seul; mais cette hypothèse, assez rare du reste, ne saurait, par application des règles précédentes, offrir la moindre difficulté ; il va sans dire que l'indemnité constituant dans ce cas une avarie particulière, et une avarie particulière au chargement, devrait être supportée tout entière par lui.

liv. VIII, tit. I, art. 31 et 27, Ord. du 1er août 1743, arrêté du 5 germinal an XII, Cod. Com. art. 252 et 270, décret du 7 avril 1860). Cette obligation repose sur une double idée : elle a sa base dans l'intérêt du marin lui-même, que l'on ne peut, dit M. Filleau (p. 324), laisser ainsi loin de chez lui sans ressource (ce premier motif apparaît d'une façon certaine dans la disposition finale de l'art. 252); mais elle est fondée aussi sur l'intérêt de l'Etat, à qui il importe que son personnel soit rendu là où on l'avait pris, afin qu'il puisse l'avoir sous la main en toute occasion pour le service de la flotte. Ce second motif prime de beaucoup en importance le premier ; il résulte avec évidence de tous les réglements de la matière cités plus haut, et notamment de l'Ordon. de 1689, art. 21 et 27, de l'art. 270, Cod.Com. *in fine*, et surtout du décret du 7 avril 1860, art. 1er. Il s'en suit dès lors cette double conséquence :

1° que c'est dans tous les cas que le matelot doit être rapatrié, quelle que soit du reste la cause qui amène son débarquement à l'étranger, que cette cause soit due au fait volontaire de l'armateur, comme le désarmement du navire ou la rupture du voyage (voy. l'arrêté de germinal an XII art. 1er et l'art. 252 C. Com.) qu'elle provienne d'un cas fortuit ou de force majeure, comme la maladie du matelot (arrêté de germinal et décret de 1860, art. 3), qu'elle soit imputable enfin au matelot lui-même, à son indiscipline ou à sa mauvaise conduite. Ceci paraît plus sujet à contestation, et le contraire semble résulter, soit de l'article 1er de l'arrêté de germinal, soit de l'art. 270 Cod. de Com. La première de ces dispositions porte en effet que *les gens de mer naviguant pour le commerce auront droit à une conduite pour se rendre dans leurs quartiers, s'ils sont congédiés par les armateurs, capitaines ou patrons, soit pour raison de désarmement desdits navires, soit pour d'autres causes* NON PROCÉDANT DU FAIT NI DE LA VOLONTÉ DESDITS

MARINS. L'article 270 ne prévoit à son tour, au point de vue du paiement des loyers comme des frais de conduite, que le cas où les matelots auront été congédiés sans juste cause, ce qui implique, ce semble, qu'en cas de congédiement justifié il n'y aurait lieu, ni au paiement des loyers, ni à celui des frais de retour. Ce serait cependant une erreur de le croire ; tout ce qui résulte des dispositions précédentes c'est que dans ce cas les marins n'auront pas droit à des frais de conduite, en sus de leurs salaires ; et sous ce rapport l'article 2 de l'arrêté de germinal corrigeant ce que le premier avait d'un peu énigmatique, ajoute, après avoir parlé du congédiement rendu nécessaire par des faits d'indiscipline ou de désordre qui auraient éclatés sur le navire : *suivant les motifs qui y auront donné lieu et dont il devra être fait mention sur le rôle d'équipage, l'ordre de débarquement statuera* SI LA CONDUITE SERA DÉDUITE SUR LES GAGES DES MARINS OU SI ELLE SERA PAYÉE EN SUS, AU COMPTE DES ARMATEURS ET CHARGEURS (*). Et telle est bien la pensée aussi de l'article 270 du Code, puisque après avoir longuement règlementé le cas où le matelot est congédié sans cause légitime, il termine en disant *qu'en aucun cas le capitaine ne peut congédier le matelot en pays étranger* (**), d'où la conséquence que lorsqu'il l'est, même avec juste raison, on lui doit le rapatriement.

(*) Valin faisait déjà cette distinction, à propos de l'Ordonnance du 1er août 1743 ; voyez t. I, p. 706.

(**) Cette prohibition, ainsi que nous le verrons plus loin, ne doit s'entendre que d'un congédiement opéré par le capitaine seul, en dehors de l'intervention de l'autorité disciplinaire, représentée par le commissaire de la marine, ou à défaut par le consul ; car il n'y aurait ici pour le matelot aucune garantie de justice et d'impartialité. Mais le même fait peut avoir lieu par ordre des agents que nous venons d'indiquer. Voyez art. 1er de l'arrêté de germinal an XII.

Il suit donc de ceci que la conduite est due dans tous les cas, car elle a lieu aussi bien dans l'intérêt de l'Etat que dans celui des matelots ; seulement, suivant qu'elle aura été nécessitée ou non par la volonté ou la faute de ceux-ci, les frais y afférents seront pris ou non sur leurs gages, se compenseront ou non avec leurs loyers. L'article 1er du décret de 1860 n'a donc fait que reconnaître et sanctionner à nouveau un état de choses antérieur, en décidant que *tout inscrit maritime et tout Français provenant de l'équipage d'un bâtiment de l'Etat ou d'un navire de commerce, qui se trouve délaissé* POUR QUELQUE CAUSE QUE CE SOIT *à l'étranger ou dans une des possessions françaises d'outre-mer, doit être rapatrié dans le plus bref délai possible, etc.* Il n'y a pas là une disposition nouvelle, mais une simple déclaration récognitive d'une règle déjà constante et acceptée (*);

2° Que l'administration a une action personnelle et directe contre l'armateur en accomplissement de cette obligation, qu'elle n'est pas simplement sous ce rapport, comme sous celui des loyers, subrogée aux droits des matelots. Ce point est au-

(*) En somme, les marins ne doivent se rapatrier à leurs frais ou à ceux de l'Etat que lorsqu'ils sont débarqués, soit par leur faute, soit par leur libre volonté (art. 2 et 9 de l'arrêté de germinal). Et dans ce cas l'armateur ne serait pas même obligé d'avancer ces frais, sauf à les répéter contre qui de droit. M. Filleau soutient cependant le contraire (p. 349), en s'appuyant soit sur l'article 21 de l'Ord. de 1689, soit sur la disposition de principe de l'art. 1384 du Code civil. *Sic* aussi Rouen, 29 déc. 1831 (*J. M.*, 12, 2, 65). Mais aucun de ces deux textes n'est suffisant pour résoudre la question ; l'obligation que l'Ordon. de 1689 impose au capitaine, ne doit s'exécuter, comme toujours, que sauf le cas de force majeure, et c'est précisément le cas actuel ; quant à la règle de l'art. 1384, elle serait ici appliquée à rebours, car les matelots, avant d'être les préposés de l'armateur, ont été et sont encore les hommes de l'Etat ; c'est parmi eux que l'armateur est obligé de recruter son équipage, et il serait singulier qu'il fût obligé de répondre de leurs fautes vis-à-vis de celui qui doit être à son égard le premier responsable.

jourd'hui universellement reconnu et cela est devenu en quelque sorte de jurisprudence (voy. ci-après tous les arrêts qui ont statué sur la question de rapatriement en cas de naufrage). L'armateur ne pourra donc en principe, et sauf indications contraires résultant du texte ou de l'esprit de la loi, opposer à l'administration les exceptions dont il aurait pu se prévaloir à l'encontre de l'équipage. Les tribunaux ont fait des applications intéressantes de ceci en décidant : 1° que le droit de conduite ne peut se compenser avec ce que les marins peuvent devoir à l'armateur, car l'administration agit ici de son chef et non de de celui des gens de mer. Marseille, 15 juillet 1835 (*J. M.* 15, 1, 287) ; 2° que l'armateur ne saurait se prévaloir, à l'encontre de l'administration, de la clause par laquelle les matelots auraient dans le rôle d'équipage renoncé à leur droit de rapatriement (à supposer même que cette clause ne soit pas frappée d'une nullité radicale et absolue) (*), Rennes, 31 mai 1869 (*D. P.* 1870, 2, 195); 3° que la prescription d'un an établie par l'article 433 est inapplicable à l'action en remboursement des frais de conduite, lorsqu'ils ont été avancés par l'Etat. En ce sens Cass., 2 juin 1829 (Dalloz *Répert.* v° *Droit Maritime*, n° 2264, et *J. M.* 10, 2. 106); Aix, 26 juillet 1864 (*D. P.* 1866, 2, 198, et *J. M.* 1864, 1, 232); Douai 18 août 1865 (*ibid.* 1868, 2, 116); Rennes, 8 mars 1869 (*ibid.* 1870, 629); Montpellier, 26 juin 1872 (*J. P.* 1873, 599, et *J. M.* 1874, 2, 147) ; Rouen, 16 juillet, 1873 (*J. P.* 1873, 875); Cass. 24 mars 1875 (*ibid.* 1875, 623). Voy. aussi Dalloz, *loc. cit.* ; Bédarride, t. v, n° 1956 ; Caumont, v° *Gens de mer*, n° 841, Filleau, p. 254. Mais malgré tout ce que cet ensemble d'autorités

(*) Ce qui est; voyez décret du 24 mars 1852, art. 4. Antérieurement, cette clause était considérée comme valable; *sic* Marseille, 17 février 1852 (*J. M.*. 31, 1, 71).

a d'imposant nous avons beaucoup de peine à admettre cette dernière conséquence, et nous demandons la permission d'exposer en quelques mots les motifs de notre doute.

Le système précédent repose sur une double idée : 1° les règles de la prescription sont éminemment de droit étroit, par conséquent l'article 433 n'ayant point parlé des frais de rapatriement, on ne peut suppléer à son silence, et étendre sa disposition aux cas qu'elle n'a point prévus ; 2° la matière du rapatriement, est l'objet d'une législation spéciale, parfaitement distincte de celle du Code, qui n'emprunte rien aux règles de celle-ci; c'est donc commettre une erreur profonde, et aller à l'encontre de la pensée de la loi que de vouloir faire régir par l'article 433 une chose à laquelle le rédacteur de cette disposition n'a jamais songé. — Ces motifs sont-ils fondés ? Nous sommes d'un avis différent sur l'un et l'autre point.

Sans doute les prescriptions constituant des déchéances, sont de droit étroit, et ne peuvent dès lors s'étendre par analogie d'un cas à un autre ; reste à savoir, si en appliquant l'article 433 aux frais de rapatriement on étend véritablement la disposition. Qu'on nous permette, pour faire bien comprendre notre pensée, un retour à une matière déjà vue et étudiée. Il est de règle aussi que les priviléges sont de droit étroit ; a-t-on jamais fait difficulté cependant d'appliquer aux frais de rapatriement le privilége que la loi établit *in terminis* en faveur des gages et loyers (art. 191 6°) ? Non certes, cela est admis par tout le monde (voy. *supra*, p. 97) ; c'est l'avis de Dufour (t. I, p. 103), c'est l'avis de Bédarride (t. I, n° 74), et cela n'a jamais été que nous sachions, contesté en jurisprudence (*). Qu'est-ce

(*) En ce sens il a été jugé aussi que la conduite des marins est insaisissable comme leurs salaires, et au même titre que ceux-ci (Dunkerque, 27 déc. 1860, cité par M. Filleau, p. 335). Quel plus grand privilége cependant que celui-ci, et plus exorbitant du droit commun ?

à dire ? si ce n'est que les mots *gages et loyers* constituent ici une dénomination générique, qui embrasse tout ce qui est une suite du contrat. *Quant aux frais de conduite ou de retour dus au matelot,* dit Dufour, (*loc. cit.*), *soit par suite de congédiement, soit par suite du désarmement du navire loin du domicile du marin engagé, ils ne sont en realité qu'un accessoire des gages et loyers formellement stipulés; par conséquent ils sont privilégiés comme la créance principale.* Or pourquoi les mêmes mots auraient-ils ici une signification différente ? Quelle raison aurait porté le législateur, après avoir adopté le sens large dans l'article 191, à se rallier ici au sens étroit ? Est-ce que les deux matières ne sont pas également de droit strict ?

Voilà pour le texte même de la loi ; si nous faisons maintenant appel à son esprit, la démonstration sera entièrement victorieuse. Nous avons déjà vu quel était le fondement de la prescription annale de l'article 433 ; nous avons cité le mot d'Emérigon, *que les affaires mercantiles sont des actions de chaque jour* ; Valin même qui semble rattacher notre règle à celle du droit commun, en ce qui concerne la prescription des salaires des gens du service (voy. *supra p.* 487), dit ailleurs excellemment (Préambule du tit. XII, liv. I de l'Ord., t. I, p. 312) : *Le même esprit qui a porté le législateur à abréger les délais des assignations et accélérer le jugement dans les affaires sommaires, l'a engagé pareillement à limiter la durée des actions, qui peuvent être périmées dans les cas qui appartiennent tout de même aux matières provisoires, et qui sont le sujet de ce titre. L'intérêt du commerce maritime et de la navigation l'exigeait de la sorte pour la tranquillité de ceux qui s'y livrent.* PLUS LEURS OPÉRATIONS SONT RAPIDES ET MULTIPLES, PLUS LEUR LIBÉRATION DOIT ÊTRE PROMPTE, SIMPLE ET ENTIÈRE.» Voilà qui est catégorique ; or

cela ne s'applique-t-il pas de point en point aux frais de rapatriement comme aux gages et loyers ? Est-ce que la libération de l'armateur sera *entière* sans cela ? Et quelle peut être la raison d'un fait, qui détachant l'accessoire du principal, arrive à établir pour chacun d'eux deux règles absolument inverses l'une de l'autre, c'est-à-dire à introduire un contre sens dans la législation ?

L'article 433 n'a donc rien, dans sa lettre ou dans son esprit, qui exclue l'application de la règle aux frais de rapatriement. Cette exclusion se rencontrerait-elle dans les lois et règlements particuliers à la matière, c'est-à-dire dans l'Ordon. de 1743, l'arrêté de germinal an XII, le décret de 1860 ? Mais dans aucune de leurs dispositions d'abord il n'est parlé de prescription, et j'ajoute qu'aucune des règles de détail ou d'organisation qui y sont portées ne répugne à l'application du principe. Et alors que veut-on de plus ? On semble partir de ce principe que ces textes constituent un *tout*, en dehors duquel il n'est pas permis de chercher des règles d'application dans d'autres matières. Mais c'est là une erreur manifeste, et il suffit de se reporter aux articles 252 et 270 du Code de commerce pour voir que le législateur nouveau, s'est, à l'instar de l'Ordonnance de la marine, occupé du rapatriement comme d'un accessoire des loyers, qu'il en a indiqué les principaux cas d'application, de telle sorte que les règlements particuliers dont s'agit n'ont fait, ainsi qu'il vient d'être observé, qu'organiser dans ses détails une règle déjà posée. Et alors quelle *inelegantia juris* y a-t-il à confondre tous ses effets du contrat dans une seule et même prescription ? En ce sens, Marseille, 5 février 1868 (*J. M.* 1868, 1, 117); Nantes, 29 juillet 1868 et 18 août 1869, cassés par les deux arrêts de Cassation de 1870 et 1875.

Nous ne pouvons donc voir dans un pareil système que la

prétention de l'Etat de se mettre en dehors et au-dessus du droit commun ; cette prétention nous allons la rencontrer de nouveau, dans la délicate et controversée question des frais de rapatriement après naufrage ; elle se fait également jour dans une autre matière, celle de la responsabilité de l'armateur à l'encontre des actes du capitaine, et de la faculté de libération par l'abandon du navire et du fret qui en est le correctif heureux et obligé. Or cette prétention, que nous ne condamnons pas en principe, car elle a pour but de sauvegarder les intérêts du Trésor et par eux la fortune publique, ne saurait se soutenir en présence des dispositions par lesquelles la loi, en vue de favoriser les armements maritimes, est venue, à divers points de vue, au secours des armateurs. L'article 433 est une de ces dispositions ; il doit donc s'appliquer, sans distinction des personnes auxquelles il serait opposé.

Il y a donc là, selon nous, une conséquence exagérée du principe vrai d'ailleurs, que l'administration a en matière de frais de rapatriement, une action directe et personnelle, et nous ne saurions pas plus souscrire à cette application d'une même idée, qu'à une autre plus importante, que nous allons voir.

Ceci dit, comment s'exécute cette obligation du rapatriement ? L'armateur doit en principe ramener les gens de mer dans leurs quartiers, tout comme si le contrat s'était exécuté suivant ses conditions primitives : et par conséquent il est tenu de tous les frais qui sont la conséquence de cet engagement, voy. Marseille, 27 juin 1832 (*J. M.* 13, 1, 263). On comprend cependant que la loi, dans l'intérêt des armateurs, et à l'effet que cette obligation ne pesât pas sur eux d'un poids trop lourd, ait indiqué certaines règles, de façon à aller du moins au plus. C'est ainsi : 1° que la voie de mer doit être préférée en prin-

cipe à la voie de terre, comme étant plus courte et plus économique que celle-ci (*) (arrêté de germinal an IV, décret de 1860, art 5) ; 2° que le transport par bâtiments de l'Etat doit avoir le pas sur celui par bâtiments de commerce, attendu qu'il est gratuit (décret de 1860, même disposition et art. 7), et en fait de bâtiments de commerce, le transport par navires français sur celui par navires étrangers. Les conditions de transport sont en effet loin d'être les mêmes ; pour les navires français, le décret de 1860 (comme autrefois du reste l'Ordonnance de 1743 et l'arrêté de germinal an XII) a établi un tarif pour l'indemnité de passage, tarif proportionnel suivant la qualité et les fonctions des marins rapatriés (voy. art. 9). Pareille chose ne pouvait avoir lieu évidemment pour les navires étrangers ; ce sera affaire de convention entre le capitaine et l'autorité coloniale ou consulaire (art. 7); 3° les frais de rapatriement ne sont plus dus, si le capitaine ou l'officier d'administration, c'est-à-dire, suivant les cas, le commissaire de la marine ou le consul, procurait au matelot un embarquement (avec salaires bien entendu) sur un autre navire, retournant au port d'armement. C'est la disposition textuelle de l'article 252 *in fine* ; il est vrai que cette disposition se réfère au cas de rupture de voyage, mais la règle est si équitable, elle est tellement dans la nature des choses, qu'elle doit sans conteste être étendue à toutes les hypothèses qui peuvent donner lieu au rapatriement (voy. du reste arrêté de germinal, art. 4, et décret de 1860, art. 6 (**). J'irais même plus loin, et dans le cas même où le

(*) Nous partageons cependant l'avis de M. Filleau (p. 344), disant que si la voie de terre était plus directe, elle devrait à son tour être préférée ; il faut en effet se conduire par l'esprit de la loi.

(**) Il est à remarquer, dans cette hypothèse, que les salaires du matelot sont débattus de gré à gré entre lui et le capitaine du navire sur lequel il est embarqué, sauf le cas où la nécessité du rapatriement se

matelot aurait été embarqué comme simple passager, si par le fait il avait gagné des salaires (situation qui se présente journellement, car le prix du passage tel qu'il est fixé par les dispositions précitées, est si modique que les marins ne demandent pas mieux que d'y ajouter en rendant certains services sur le nouveau navire où ils se trouvent), ces salaires devraient venir en déduction, soit des loyers, s'ils étaient dus, soit du droit de conduite. Voy. cependant Marseille, 14 juillet 1849 (*J. M.*, 2, 1, 167). Dans ce cas en effet le droit de conduite ne serait plus ce qu'il doit être ; une simple indemnité ; il deviendrait, au grand détriment des armateurs, une occasion de lucre ou de profit pour l'équipage.

Cette hypothèse où le matelot rapatrié est embarqué avec salaires sur un nouveau bâtiment, a fait naître une dernière difficulté d'une solution plus délicate. C'est pour le cas où le second navire ne ramènerait pas directement le matelot dans son quartier ; qui sera tenu en l'état des frais de conduite que le matelot sera obligé de faire pour se rendre du port de désarmement à ce dernier lieu? Sera-ce le premier ou le second navire? Nous croyons très-fermement que c'est le premier. Il en serait d'abord ainsi, si le port de désar-

serait imposée par sa faute, auquel cas les salaires ne peuvent, à titre de punition, excéder ceux qu'il gagnait précédemment sur le navire dont il est provenu (décret de 1860, même article 6). Cette latitude, si elle avait été illimitée, aurait pu amener dans la pratique bien des tiraillements et bien des difficultés, et le tempérament apporté par la loi elle-même à l'obligation de rapatriement serait devenu, en présence des prétentions exagérées du matelot, le plus souvent illusoire. C'est pour cela sans doute que la disposition précitée porte que la convention nouvelle aura lieu sous le contrôle de l'autorité coloniale ou consulaire ; et il n'est pas douteux que cette autorité aurait, par application de cet article, le droit de trancher tout conflit qui s'élèverait sur ce point. Cpr. Marseille 10 août 1863 et 17 septembre 1873 (*J. M.* 1863, 1, 243 et 1873, 1, 319).

mement de l'un de ces navires n'était pas le même que celui de l'autre ; car l'armateur qui a engagé en premier lieu les matelots ne peut ainsi, à l'occasion d'un nouvel embarquement tout de faveur pour lui, se changer à lui-même les conditions de son contrat. Du reste l'article 252 est suffisamment décisif sous ce rapport, puisqu'il n'admet l'exonération des frais de rapatriement qu'au cas où le nouveau navire revient *au lieu de départ* du premier. Mais il en serait encore de même dans la situation qui fait réellement difficulté, c'est-à-dire celui, où le port de désarmement des deux navires ne serait pas celui du quartier ou de l'inscription du matelot. Cette solution ne serait pas contestable, dans le cas où les matelots seraient embarqués comme simples passagers, car, dans cette hypothèse, l'armateur du nouveau navire ne leur doit rien. Elle doit encore être adoptée dans le cas contraire, car l'accord relatif aux salaires n'a qu'un but et une portée, c'est d'affranchir le premier armateur des frais de rapatriement pendant toute la durée du voyage effectué par le dernier navire, mais il ne peut avoir pour résultat de substituer complètement le second armement au premier, en ce qui concerne tous les effets du contrat. Ce serait méconnaître l'esprit de la loi suffisamment indiqué par l'article 252, en même temps qu'outrepasser l'intention des parties contractantes. M. Filleau est cependant d'un avis contraire (p. 345), mais les considérations sur lesquelles il se fonde ne sont qu'une paraphrase de l'article 252 du Code de Commerce ; or nous avons déjà dit quelles étaient la signification et la portée vraies de cette disposition. En ce sens. Marseille 8 juin 1859, 18 avril 1860, 8 avril 1862 (*J. M.* 37, 1, 191 ; 38, 1, 110 ; 1862, 1, 128).

Telles sont les diverses obligations de l'armateur à l'encontre de l'équipage ; nous en aurions donc fini avec elles, et d'une

façon générale, avec les effets du contrat d'engagement, si ces obligations n'étaient soumises, pour leur accomplissement, à une condition des plus remarquables, et qui leur est commune à toutes, *le salut et la conservation du navire*. En d'autres termes, en cas de perte entière du navire provenant de prise, bris ou naufrage, les matelots perdent tous leurs loyers (et même, ainsi que nous le démontrerons plus loin, tous leurs autres droits). Tout se borne pour eux, et en ce qui concerne les matelots engagés au mois ou au voyage, à une action réelle sur les débris du navire, et subsidiairement sur le fret des marchandises sauvées (si tant est qu'il existe des débris du navire, et qu'il y ait des marchandises sauvées), et pour les matelots engagés au fret, à cette même action sur le dernier seulement des deux objets indiqués. Telle est la disposition des trois articles 258, 259, 260 du Code de Commerce (*) à peu près littéralement reproduite de l'Ordonnance (cpr. art. 8 et 9 du liv. III, tit. IV). C'est là une dérogation très grave aux règles ordinaires du droit ; les principes généraux auraient voulu en effet, ainsi que Pothier *(Louage des matelots*, n° 184) et après lui tous les auteurs en ont fait la remarque, que les gens de mer, ayant continué leurs services au navire jusqu'au moment du sinistre, fussent payés de leurs loyers et remplis de tous leurs droits jusqu'à ce même moment, *ubi onus, ibi emolumentum* (**). Quelles peuvent être les raisons qui ont déterminé le lé-

(*) L'art. 264 a encore trait à ce point, mais il contient une règle de détail complétement indépendante du principe.

(**) Le projet de 1865 était revenu à ce droit commun, en y mettant cependant pour condition que les matelots eussent fait tout ce qui était en leur pouvoir pour sauver le navire. Mais ce moyen terme soulevait bien des objections et aurait dans la pratique donné prise a bien des difficultés ; aussi avait-il encouru la désapprobation de presque toutes les chambres de commerce. Voyez notamment *Observations de la chambre de commerce de Marseille*, p. 24 et sq.

gislateur à s'écarter ici des règles fondamentales de la matière, et même du droit en général ? Elles sont au nombre de deux :

1° On a voulu, en identifiant ainsi le sort des matelots avec celui du navire, les amener, par leur intérêt même, à faire complètement leur devoir, même au péril de leur vie, et à sauver dans la limite du dernier possible, la chose confiée à leurs soins. La raison de justice a donc ici cédé le pas à la raison de *politique*, comme parle Pothier, c'est-à-dire à la raison tirée de l'intérêt de la navigation.

2° L'armateur perdant en cas de sinistre son navire, on a trouvé tout naturel que l'équipage perdit par contre-coup ses loyers. Ce second motif, donné par le premier commentateur de l'Ordonnance, indiqué aussi par Emérigon (t. II, p. 231) (*) n'est pas moins fondé, quoique moins apparent, et plus accessoire, si l'on veut, que le premier. Il ressort suffisamment de ce fait que les matelots, s'ils perdent dans ce cas leurs loyers, ne sont pas obligés de restituer les avances qu'ils ont reçues, ce qui indique bien que chacun reste dans ce cas dans le *statu quo*, et avec les pertes qu'il a subies.

Ces idées préliminaires exposées nous avons à voir au juste quels sont les événements qui font perdre aux marins leurs droits, et quels sont ensuite les droits véritablement perdus.

Sur le premier point, il y a eu difficulté, sans que cependant cette difficulté ait fait naître une bien vive controverse. L'article 258 parle de *prise*, de *bris* et de *naufrage* ; mais il laisse en dehors de ses termes deux autres cas fréquents de perte réelle ou présumée du navire, *l'innavigabilité par for-*

(*) Il est également reproduit par M. Filleau (p. 86), qui y voit du reste à tort le fondement unique de la règle, et en tire, ainsi que nous allons le voir, des conséquences exagérées.

tune de mer et *l'absence de nouvelles* (cpr. art. 369 et 375 Cod. Com.) Doit-on assimiler ces deux dernières hypothèses aux premières, et leur appliquer l'article 258 ? Pour l'innavigabilité la jurisprudence, après avoir d'abord hésité, est unanime aujourd'hui dans le sens de la négative. Voy. Bordeaux, 27 juillet 1857 *(J. M.* 35, 2, 155); Marseille, 22 juin 1859 et 4 nov. 1861 *(ibid.* 37, 1, 195, et 1861, 1, 286); Bordeaux, 22 juin 1863 *(ibid.* 1863, 2, 158). — Contr. Bordeaux, 28 août 1851 *(ibid.* 30, 2, 161); et c'est avec infiniment de raison. La disposition de l'article 258, constituant, ainsi que nous l'avons vu, une dérogation profonde au droit commun, ne doit être appliquée qu'avec la plus grande réserve, avec parcimonie en quelque sorte, et lorsque ses termes mêmes y obligent ; or la loi, qui a parlé du naufrage et du bris, s'est tue sur le cas d'innavigabilité simple. Mais il y a plus, et les motifs qui ont dicté la règle, manquent complètement ici. Nous avons vu que c'était pour amener les matelots à faire tout leur possible dans l'intérêt de la conservation du navire, que la loi avait identifié leur sort au sien en quelque sorte ; or en cas d'innavigabilité, même provenant de fortune mer, ce résultat est atteint ; les matelots ont sauvé le bâtiment, l'ont véritablement empêché de périr ; l'innavigabilité qui se déclare à la suite n'est aucunement leur fait, et ne peut dès lors en aucune façon et dans une mesure quelconque infirmer leurs droits. — Quant à l'argument en sens contraire que l'on pourrait tirer de l'art. 369 Cod. Com., il ne porte pas, d'abord parce que cet article est étranger à la matière, et ensuite parce que l'esprit en est tout différent ; il s'y agissait beaucoup moins en effet d'édicter une déchéance que de déterminer de la façon la plus équitable les effets naturels du contrat particulier intervenu entre l'assureur et l'assuré ; et il suffit du reste de connaître et de voir de près les difficultés auxquelles cette disposition a donné lieu, re-

lativement au point particulier qui nous occupe, les fraudes incessantes qu'elle a suscitées et dont les assureurs sont quotidiennement victimes, pour repousser une extension si peu désirable par elle-même et condamnée par tant de motifs.

Le doute était beaucoup moins possible encore pour *l'absence de nouvelles*, et l'assimilation n'a jamais eu ici de partisans. L'absence de nouvelles ne constitue en effet qu'une présomption de perte, tandis que l'article 258 exige une perte réelle et caractérisée. En ce sens, Cass. 20 fév. 1872 *(D. P.* 1872, 1, 364), et *J. M.* 1872, 2, 224); cpr. aussi Rouen, 12 août 1863 *(ibid.* 1864, 2, 90).

Arrivons maintenant à la détermination des droits perdus. Ceci au contraire a donné lieu à la discussion la plus vive, en ce qui concerne, soit les loyers, soit les frais de rapatriement.

Pour les loyers, l'article 258 semble suffisamment précis, et la controverse ne pouvait, en apparence du moins se produire; la disposition porte en effet qu'*en cas de prise, de bris et de naufrage, avec perte entière du navire et des marchandises,* LES MATELOTS NE PEUVENT PRÉTENDRE AUCUN LOYER. Mais il est sous-entendu (et du reste la chose se trouve virtuellement établie par l'art. 191 6°) qu'il ne s'agit ici que des loyers afférents au dernier voyage, à celui dans lequel le navire a péri ; les loyers des voyages précédents, à supposer qu'ils n'aient pas été payés, sont irrévocablement acquis et échappent à la déchéance de l'article 258. Ceci a fait naître la question très-naturelle de savoir dans quel cas il y avait *dernier voyage*, et dans quel cas par conséquent les loyers se trouvaient perdus par application de notre règle. La difficulté s'est présentée dans deux hypothèses : 1° celle où le navire accomplirait plusieurs traversées distinctes entre sa sortie du port d'armement et sa rentrée au port de dé-

sarmement, et où il viendrait à périr dans une des expéditions intermédiaires, 2° celle où le navire accomplissant une traversée unique, c'est-à-dire se dirigeant en droiture vers le lieu de destination, et revenant de même au port du départ, périrait dans le trajet de retour. Dans ce cas les loyers qui se rapportent, soit aux traversées effectuées, soit au voyage d'aller, doivent-ils être considérés comme appartenant à un voyage précédent, et par conséquent sont-ils en dehors de la disposition de l'article 258 ? La question est ancienne, et elle avait autrefois divisé Valin et Emérigon, mais à notre avis elle avait été mal posée par ces deux grands jurisconsultes et par tous ceux qui à la suite l'ont jusqu'à ces derniers temps discutée ou jugée. On ne s'était pas demandé si les loyers du voyage d'aller ou des précédentes traversées continuaient à être dus, malgré le sinistre qui a anéanti le navire, comme appartenant à un voyage précédent, mais s'ils pouvaient être imputés sur les frets afférents à ce voyage ou à ces traversées. Cpr. Valin, sur l'art. 8, tit. IV, liv. III de l'Ordonnance t. I, page 701 et 702; Emérigon, *Assurances*, t. II, chap. XVII, sect. XI, § 2, p. 230 et *sq.*; Bédarride, t. II, n°s 588 et *sq.*; Dalloz, *Répert.* v° *Droit Maritime*, n°s 723 et *sq.* et les décisions judiciaires par lui citées ou rapportées, et en plus Caen, 17 juillet 1865 et sur pourvoi Cass. 27 fév. 1867 *(J, M.* 1866, 2, 107 ; 1867, 2, 123, et *D. P.* 1867, 1, 77); Aix, 15 juillet 1867 *(ibid.* 1868, 1, 106) ; Marseille, 23 août 1867 *(ibid.* 1867, 1, 285); Hâvre, 11 févr. 1867 (*ibid.* 1868, 2, 30); Cass. 1er juin 1869 *(D. P.* 1869, 1, 373). Mais qui ne voit que dans ces termes la question était mal posée, et que ce n'était pas là le véritable terrain de la difficulté ? car si les loyers sont dus, ils le sont sur tout le patrimoine du débiteur, et ce n'est pas l'action réelle sur les frets précédemment gagnés seule qui est conservée, c'est l'action personnelle dans toute sa généralité et avec toute son ex-

tension ; et s'ils ne le sont plus, s'ils se confondent avec ceux de retour pour ne plus former avec eux qu'une seule masse, ils ne peuvent pas plus porter sur les frets précédents que sur les autres biens de l'armateur, la loi n'ayant dans la situation maintenu l'action réelle que relativement aux débris du navire et au fret des marchandises sauvées. Or on n'a jamais entendu par *marchandises sauvées* que celles qui se trouvaient dans le navire au moment de l'accident et qui ont échappé au naufrage (*). Voy. Cass. 14 déc. 1825 cité par Dalloz *(D. P.* 1869, 1, 393); Bordeaux, 24 juillet 1834 et 26 juin 1848 *(J. M.* 15, 2, 98, et 27, 2, 217); Marseille, 14 juin et 6 juillet 1827, 5 janv. 1857 (*ibid.* 8, 1, 247, et 35, 2, 155).

Ajoutons qu'une fois ce point de vue adopté, la jurisprudence avait été conduite, par la force des choses même, aux applications les plus hasardées. C'est ainsi qu'elle maintenait sa solution non-seulement en cas de *fret acquis*, c'est-à-dire de fret perçu, encaissé (ce qui semble cependant incompatible avec l'exercice de l'action réelle), mais encore dans l'hypothèse où il n'y aurait pas eu de fret d'aller, soit que le navire fut parti *sur lest*, c'est-à-dire vide, non chargé, soit que l'affrétement eut été fait *en travers*, c'est-à-dire avec la condition que les marchandises de retour seules seraient soumises au paiement d'un fret. V. outre l'arrêt d'Aix du 15 juillet précité, Bordeaux, 15 février 1859, Hâvre, 29 juillet 1868 *(J. M.* 37, 2, 60, et 1869, 2, 42). Certes, nous n'avons rien à redire aux considérations d'équité qui ont inspiré ces décisions; mais que devient dans tout cela le principe ? et la jurisprudence n'a-t-elle pas enjambé sans le savoir la distance qui sépare l'action réelle de l'action personnelle, sans avoir préalablement démontré que celle-ci dût en être conservée et maintenue ?

(*) Nous retrouverons, en matière d'assurance une question et des décisions analogues.

Tout cela indique bien que la question n'a pas été envisagée sous son véritable jour; ce qui est en cause ici, c'est de savoir si les traversées antérieures ou le trajet d'aller constituent des voyages distincts de l'expédition actuelle, celle dans le cours de laquelle le navire a péri. Si oui, tout est conservé, l'action personnelle comme l'action réelle, les droits des matelots sont intacts, et l'acticle 258 ne reçoit pas d'application, quant aux salaires afférents à ces précédentes traversées; si non, tout est perdu, l'action réelle seule est conservée, mais dans la mésure établie par l'article 259. Voilà le vrai problème; or sous ce rapport les considérations présentées plus haut p. 99 et 100 nous dictent la solution. Il résulte de tous les documents qui y sont rapportés et des règles qu'ils contiennent, que le législateur a toujours regardé l'ensemble des traversées effectuées par le navire entre son armement et son désarmement, comme un seul et indivisible voyage. Ceci se trouve prouvé non seulement par les règlements particuliers de l'inscription maritime, règlements qui, en raison de leur spécialité, pourraient être récusés ici, mais par l'article 192 lui-même, aux termes duquel la créance de l'équipage est constatée par le double rôle d'armement et de désarmement. Qu'est-ce à dire, si ce n'est que *armement* et *désarmement* forment les deux termes d'un seul voyage, à la fin duquel les matelots peuvent seulement demander le paiement de leurs loyers? Cette solution est acceptée sans conteste, ainsi qu'on a pu le voir, en ce qui concerne l'étendue du privilége qui garantit les salaires des gens de mer; la Cour de Cassation l'a consacrée également, en cas de maladie du matelot, pour la quotité des loyers à payer. Cass. 13 nov. 1871 (*D.P.* 1872, 2, 134, et *J. M.* 1072, 2, 207). En d'autres termes, cette solution n'a pas souffert de difficulté, lorsqu'elle a tourné à l'avantage des gens de mer; pourquoi dès lors en serait-il différemment ici, et quelle serait la raison pour laquelle la règle chan-

gerait de face, suivant qu'elle serait pour ou contre les matelots ?

On oppose, il est vrai, à ceci que les dispositions des articles 258 et 259 sont des dispositions de déchéance, qu'elles sont exorbitantes du droit commun, qu'elles doivent dès lors être *strictissimæ interpretationis*, en d'autres termes, pour parler net, qu'il faut leur accorder le moins qu'on peut. — Mais cette considération qui est fondée en principe, ne tient pas devant ce double fait : 1° que les articles 258 et 259, si exceptionnel qu'en soit le caractère, sont cependant généraux et absolus dans leur texte, et ne font, quant à l'étendue du voyage, aucune espèce de distinction ; d'où la conséquence qu'il faut sur ce point se référer aux règles ailleurs posées, et dont la force obligatoire n'a jamais été, en dehors de l'hypothèse présente, mise en doute ; 2° que les mêmes motifs qui ont fait établir la disposition de ces articles en commandaient ici l'exacte et entière application ; à quoi servirait-il en effet que la loi eût attaché le fortune des matelots à celle du navire, si ceux-ci étaient assurés de tous leurs précédents loyers, et s'ils ne couraient des risques que pour la traversée particulière dans laquelle le bâtiment a péri ? Un pareil résultat ne serait pas en rapport avec l'importance de la règle, avec les effets qu'on lui a toujours reconnus, alors même qu'on l'a le plus vivement critiquée.

On dit encore qu'il n'est pas absolument vrai que le législateur ait fait un tout indivisible des diverses expéditions accomplies par le navire en cours d'un même armement, que les articles 265 et 299 du Code prouveraient au besoin le contraire. — Ici l'argument est plus direct, mais il n'est pas davantage fondé. Il est à remarquer d'abord, que s'il l'était, la solution qui s'en tire devrait être admise dans tous les cas, la règle ne

pouvant encore une fois être différente, suivant qu'il s'agit d'une question ou d'une autre, suivant qu'elle est pour ou contre les matelots. Or, c'est ce qui n'a jamais été fait ; et pour l'étendue du privilége et pour la quotité des loyers à payer en cas de maladie, on s'est toujours référé aux règles ci-dessus rapportées, sans tenir aucun compte des articles 265 et 299. Qu'est-ce à dire ? Si ce n'est que ces deux dispositions ont ce caractère exceptionnel, qui fait qu'on doit les laisser là où elles sont. L'article 299, qui se trouve dans la matière de l'affrétement, a trait au cas où il survient une interdiction de commerce en cours de voyage ; et le législateur de dire que, si l'interdiction se produit pendant la traversée d'aller, il ne sera dû à l'armateur que le fret d'aller. La loi aurait donc ici scindé le voyage en deux parties distinctes et indépendantes l'une de l'autre, et fait de chacune de ces parties une expédition à part.

Mais il suffit d'un peu de réflexion, et surtout de connaissance des principes, pour voir que c'est là une disposition spéciale, et qui ne saurait tirer à conséquence. De droit commun l'interdiction étant survenue ici pendant le voyage, c'est-à-dire alors que le contrat est en cours d'exécution, et cette interdiction étant de plus complètement indépendante du fait du capitaine ou l'armateur, ceux-ci auraient eu droit au paiement de l'entier fret, par application de l'axiome *nemo præstat casus fortuitos*. Ce n'est donc que par un tempérament d'équité, et à l'effet de répartir également entre les deux intéressés les conséquences d'un fait malheureux, que la règle a été adoptée telle qu'elle est (*). Mais alors il est facile de comprendre que c'est

(*) *Par où il se fait,* dit Valin (sur l'art. 15, tit. III, liv. III, de l'Ordon., t. 1, p. 657), *une espèce de compensation de la perte causée par cet événement entre lui* (l'affréteur) *et le maître du navire.*

là quelque chose de tout spécial, qui n'engage nullement la manière de voir du législateur en thèse générale.

L'article 265 paraîtrait d'abord plus pertinent, en ce qu'il se trouve au titre même *de l'engagement des matelots*. Mais cette disposition n'a pas au fond plus de portée que la précédente ; il s'y agit du marin mort en cours de voyage, et de la mesure dans laquelle les loyers peuvent être dus à sa succession. La loi distingue, comme presque toujours, entre les divers modes d'engagement, et en cas d'engagement *au voyage*, elle décide que la moitié de la somme stipulée pour loyers sera due en cas que le matelot soit décédé pendant l'aller, la totalité si c'est pendant le retour. D'où encore la division du voyage entre deux parties absolument distinctes et indépendantes l'une de l'autre. — Mais ceci s'explique également très-bien ; en principe le matelot aurait dû n'être payé de ses loyers que jusqu'au moment où il est décédé ; c'est en effet ce que la loi décide, lorsque le matelot est engagé *au mois*. Mais comment pratiquer ce système pour l'engagement *au voyage* ? Fixera-t-on une somme, en proportion de ce que le voyage serait avancé ? Ce départ, le législateur l'a fait dans l'article 254, pour les cas d'interdiction de commerce survenus en mer ; mais sa disposition, ainsi qu'on le verra plus loin, a soulevé les plus vives critiques. Comment savoir ici, en présence des éventualités qui peuvent se produire, en présence du forfait qui a été convenu pour toute la durée de l'expédition, ce qui a été gagné ou non, ce qu'on peut considérer comme acquis ? La ligne de démarcation échappe forcément. En présence de cette incertitude, le législateur a pris le moyen terme que l'on sait, il a également départagé les deux intéressés ; mais sa disposition n'est pas plus de conséquence que celle de l'article 299 ; pour employer une expression courante, c'est une disposition d'*espèce* et non de *principe*.

Du reste il serait facile d'opposer à ces dispositions du Code de Comm. d'autres articles du même Code, desquels il résulte que la loi n'a vu qu'un voyage dans toutes les traversées effectuées par le navire depuis sa sortie du port d'armement, et particulièrement dans l'aller et le retour. C'est ainsi, qu'à part même l'article 192, si décisif cependant, l'article 356 dispose que lorsque l'assurance est faite pour l'aller et le retour (d'entrée et de sortie de tel port, comme on dit dans le langage de la pratique) et qu'il n'est point chargé de marchandises pour le retour, l'assureur aura droit aux *deux tiers* de la prime. Cependant, en se plaçant au même point de vue, il aurait fallu décider, si l'aller et le retour avaient constitué deux voyages distincts, que la *moitié* seulement de la prime resterait due. Le législateur admet les deux tiers ; qu'est-ce à dire ? si ce n'est qu'*a priori* l'aller et le retour ne font qu'un voyage, que les risques ont été courus pour le tout, et que, s'il est fait déduction d'un tiers sur la somme, c'est par un simple tempérament d'équité qui n'entame en rien le principe ?

On fait enfin remarquer que les frets afférents aux traversées antérieures ou au voyage d'aller s'identifient avec le navire, constituent sa fortune et doivent dès lors être au même titre que lui le gage des gens de mer. C'est la raison donnée par Emérigon *(loc, cit)*, raison qui a été recueillie par la plupart des auteurs et des arrêts qui se sont rattachés à cette opinion. Mais en admettant que cette idée soit vraie en thèse générale (et il y aurait sous ce rapport d'importantes réserves à faire, voy. *supra* p. 99 et 100), il est certain que le législateur ne s'y est pas ici arrêté. Cela résulte aussi bien des termes dont il s'est servi que de l'esprit général qui a dicté sa disposition—des termes dont il s'est servi, en effet la loi limitant dans ce cas l'action des matelots AUX DÉBRIS *du navire* et *au fret des mar-*

chandises sauvées, exclut par cela même tout autre affectation; toute la question revient donc à savoir ce qu'il faut entendre par *navire* et par *fret*, or le sens de ces deux expressions se trouve parfaitement défini et circonscrit en quelque sorte par les termes de *débris* et de *marchandises sauvées* qui précèdent ou qui suivent; aucun doute n'est donc possible sur l'objet spécial du gage—de son esprit ! car, ainsi que nous l'avons fait observer ci-dessus, la solution contraire ferait disparaître à peu près toute l'utilité de la disposition. Le législateur a-t-il pu ainsi poser une règle sans but, sans portée, et tout-à-fait en disproportion avec le résultat qu'elle voulait atteindre.

Nous tenons donc que dans l'hypothèse tous les loyers des matelots sont perdus, aussi bien ceux des traversées précédentes ou du voyage d'aller, que ceux du trajet particulier dans lequel le navire a péri. Mais nous avons hâte d'ajouter que la jurisprudence incline de plus en plus dans le sens du système contraire. *Adde* aux autorités citées plus haut, et comme ayant nettement admis la division du voyage en deux parties, Montpellier, 2 juillet 1868 (*D. P.* 1868, 2, 281) ; Nantes, 2 juillet, 1868 (*N.* 1868, 1, 359); Rennes, 11 juillet 1873, et sur pourvoi, Cass. 18 novembre de la même année (*J. P.* 1873, 7, 18 et 1874, 40, *J. M.* 1874, 2, 67), et en doctrine, Locré, t. III, p. 166 ; Pardessus, t. III, n° 681 ; Boulay-Paty, t. II, p. 221 et *sq.*; Dageville, t. II, p. 312; Alauzet, t. II.. n° 1191 ; Caumont, *op. cit.* v° *Gens de mer* n° 46 ; Filleau, p. 76 et *sq.* — Dans le sens du texte, Valin, *loc. cit.*; Delaporte, *Comment. du Cod. Com.*, sur l'article 258, Toussaint, *Code des Armateurs*, p. 731; *Dissertation dans le recueil périodique de Dalloz*, 1869, 1, 393, Bordeaux, 24 juillet 1834 précité.

Arrivons maintenant aux frais de rapatriement. Ces frais sont-ils perdus comme les loyers et au même titre qu'eux, ou

bien doivent-ils être conservés par suite d'une réserve spéciale et expresse qui en aurait été faite ? Avant 1860 la question n'a guère été agitée, et toutes les fois qu'elle s'est présentée, elle a été tranchée dans le sens de la négative, c'est-à-dire dans le sens de l'assimilation avec les loyers ; Voy. Marseille, 5 janvier 1830 (*J. M.* 11, 1, 222); Bordeaux, 28 juin 1851 précité ; Bédarride, *op. cit.* n° 598. — Contr. cependant Rouen, 29 déc. 1831 (*ibid.* 12, 2, 65). Mais cela n'a-t-il pas changé depuis le décret du 7 avril 1860 et par suite de l'art. 14 de ce décret ? La Cour suprême dans une série de décisions incessamment répétées, et d'autant plus significatives que ce sont le plus souvent de véritables arrêts de *cassation*, s'est toujours prononcée pour l'affirmative ; les Cours d'appel ont tout d'abord hésité davantage, mais, à la suite de ces cassations réitérées, celles d'entr'elles qui avaient tout d'abord admis une opinion contraire, se sont rangées à l'avis de la Cour suprême. Seule la Cour d'Aix lutte encore, et dans un dernier arrêt du 29 juillet 1874, elle vient encore, malgré la prévision d'une cassation certaine (*) d'affirmer avec la dernière énergie le système qu'elle a dès le début adopté et défendu.

C'est donc là une question d'actualité en même temps que d'importance pratique très-considérable ; elle met en présence les intérêts également respectables du trésor public et de la marine marchande. Raison de plus pour la discuter sans passion, sans parti pris, sans l'intention (peut-être inconsciente) de faire servir ce qui est à ce qu'on croit devoir être, pour voir en un mot la loi telle qu'elle est, sauf, si on la trouve défectueuse ou injuste, à en provoquer la réformation.

Deux périodes doivent être distinguées dans ce débat, la pé-

(*) Voyez en effet les considérants de l'arrêt. Cette cassation, du reste vient d'avoir lieu.

riode antérieure au décret du 7 avril 1860 et la période postérieure.

Avant 1860 la question, ainsi que nous venons de le dire, n'a guère été agitée ; mais comme dans le système qui met les frais de rapatriement à la charge du navire, on a voulu s'appuyer sur les textes qui étaient en vigueur à cette époque en même temps que sur le décret de 1860, en ne voyant dans ce décret qu'une interprétation de la règle déjà contenue dans les premiers, force nous est d'exposer en quelques mots quelle était cette législation, d'en démontrer le caractère, d'en prouver le sens exact et vrai.

L'Ordonnance de la marine (et le Code de Commerce a malheureusement imité son silence) n'avait rien dit des frais de rapatriement en cas de naufrage. De là des difficultés qui s'étaient produites déjà à cette époque dans la pratique sur le point de savoir sur qui devaient retomber dans la situation les frais de retour (*). Ces frais devaient-ils être assimilés aux loyers, et par conséquent l'armateur devait-il en être exonéré au même titre qu'il l'était pour ceux-ci ? où devaient-ils au contraire rester à sa charge, par suite de l'obligation directe où il se trouvait (**) vis-à-vis de l'Etat de ramener au port d'embarquement les matelots que celui-ci lui avait prêtés ? C'est pour couper court à ces difficultés et autres semblables, qu'intervint un acte d'une capitale importance en la matière, l'Ordonnance du 1er mars 1743, dont l'article 8 spécial à la question présente est ainsi conçu : *En cas de naufrage des navires, le produit des débris, agrès ou apparaux, et le fret sur les marchandises sauvées étant spécialement affectés aux gages des équipages et* AUX FRAIS DE LEUR RETOUR, *les officiers mariniers,*

(*) Voyez le préambule de l'Ordonnance du 1er août 1743.

(**) Cpr. sur l'obligation de rapatriement, ci-dessus, p. 504 et sq.

matelots et autres gens de mer desdits navires, seront traités pour raison de la conduite dont ils auront besoin pour retourner chez eux, conformément aux dispositions des articles précédents, tant qu'il y aura des fonds provenant desdits navires, ce qui sera exactement vérifié par les officiers qui prendront connaissance des naufrages.

Nous allons indiquer dans un instant le sens exact de cette disposition ; mais remarquons tout d'abord que, quel que soit ce sens, l'article, en ce qui concerne le point particulier qui nous occupe, a le caractère d'une *loi*. Cela n'est pas vrai seulement parce que le roi concentrait à cette époque tous les pouvoirs entre ses mains, cette raison ne serait pas suffisante (*), car on comprend que les décisions royales n'aient pas toutes le même caractère, mais parce que la disposition dont s'agit est véritablement organique. Cela résulte aussi bien de la comparaison de la présente Ordonnance avec celle de la marine, que des indications du texte lui-même.

L'Ordonnance de 1681 n'avait en effet imposé à l'armateur l'obligation du rapatriement que dans deux hypothèses, la rupture du voyage et l'indu congédiement (liv. III, tit. IV, articles 3 et 10); ainsi que nous l'avons dit plus haut, elle avait gardé un silence complet sur le cas de naufrage. D'où la conséquence qu'en prévoyant ce nouveau cas et en le règlementant dans l'Ordonnance actuelle, le législateur ne s'est pas borné à organiser ce qui existait déjà, il a véritablement créé à l'encontre des armateurs une obligation nouvelle, il a *légiféré*. Du reste, à défaut même de cette considération, si décisive pourtant, le texte serait assez explicite. Le préambule porte en effet : *Sa Majesté étant informée qu'à l'occasion des gens de mer des équipages des bâtiments marchands qui*

(*) C'est cependant la seule que la Cour d'Aix ait invoquée.

sont congédiés dans d'autres ports que ceux où lesdits bâtiments ont été armés, il arrive de fréquentes contestations pour raison de frais de conduite qu'il prétendent, pour retourner chez eux, ATTENDU QU'IL N'A PAS ÉTÉ SUFFISAMMENT POURVU PAR LES ORDONNANCES A DIVERSES CIRCONSTANCES QUI FORMENT DES DIFFICULTÉS SUR CES PRÉTENTIONS ; *et Sa Majesté voulant fixer à cet égard le droit des gens de mer,* SELON LA DISTINCTION QUE MÉRITENT LES DIFFÉRENTS CAS DANS LESQUELS ILS SONT CONGÉDIÉS, *en y apportant les ménagements que l'intérêt du commerce exige, elle a résolu le présent règlement ainsi qu'il suit.* Le caractère organique est ici assez évident; car le roi, s'il avait voulu simplement règlementer dans ses détails une constitution dont le principe aurait été posé antérieurement d'une façon générale, il n'eût pas dit qu'il *n'avait pas été suffisamment pourvu à diverses circonstances qui forment des difficultés sur la matière,* attendu que rien n'avait été fait sous ce rapport, et que l'organisation était tout entière à créer ; les expressions de l'Ordonnance entendues en ce sens seraient aussi impropres et aussi contournées qu'elles sont simples et naturelles en sens contraire.

Nous insistons sur cette observation parce que l'Ordonnance a d'autre part et dans sa donnée générale en quelque sorte un caractère réglementaire qu'on ne peut méconnaître, et ce caractère est précisément celui de notre article 8 lui-même, *mais en ce qui concerne son dispositif seulement.* Le commencement de l'article contient, sous forme d'énonciation, une règle véritablement nouvelle, non écrite jusqu'alors, ayant le caractère d'une loi, et qui par conséquent subsistera jusqu'à ce qu'une loi nouvelle l'ait abrogée.

Ceci posé, quel est le sens exact de la disposition ? Il suffit sous ce rapport de mettre en regard de notre texte l'arti-

cle 9, liv. III, tit. V de l'Ordonnance de la marine (aujourd'hui art. 259 Cod. Com.) pour se convaincre de l'assimilation absolue que la loi a voulu établir entre les loyers et les frais de rapatriement en cas de naufrage. Cet article disposait en effet que *si quelque partie du vaisseau avait été sauvée, les matelots engagés au voyage ou au mois, seraient payés de leurs loyers échus, sur les débris qu'ils auraient sauvées, et s'il n'y avait que des marchandises sauvés, les matelots, même ceux engagés au fret, seraient payés de leurs loyers par le maître, à proportion du fret qu'il aurait reçu.* Voyons maintenant notre texte : *En cas de naufrage des navires*, y est-il dit, *le produit des débris, agrès et apparaux, et le fret sur les marchandises sauvées étant spécialement affecté* AUX GAGES DES ÉQUIPAGES ET AUX FRAIS DE LEUR RETOUR, LES MATELOTS, *etc.* La relation ne peut pas être plus directe, ni la ressemblance plus accusée.

D'ailleurs la doctrine l'avait-elle à cette époque entendu ou compris différemment ? non, et le grand interprête de l'Ordonnance, rapportant et analysant sur l'article 10, liv. III, tit. IV le règlement de 1743, se bornait, en ce qui concerne la présente situation, à ces simples mots : *En cas de naufrage des navires, le produit des débris et du fret des marchandises sauvées sera distribué entre les gens de l'équipage, à proportion de ce qui sera dû pour leurs loyers* ET LES FRAIS DE LEUR RETOUR, *et en cas d'insuffisance ils contribueront au sol la livre.* C'EST LE SENS DE L'ARTICLE 8 (Valin, t. I, p. 707) Et ailleurs : *Il résulte de tout ceci, qu'en cas de naufrage, il est libre aux matelots d'abandonner tout, quoique l'article 3 des Jugements d'Oleron et l'article 24 de l'Ordonnance de la Hanse Teutonique semblent décider le contraire.* LA RAISON EST QU'IL NE LEUR EST DU PAR L'ARMATEUR OU PROPRIÉTAIRE DU NAVIRE PERSONNELLEMENT, AUCUNS LOYERS NI FRAIS DE

CONDUITE POUR RETOURNER CHEZ EUX ; *par conséquent il n'y a rien à dire s'ils refusent de travailler à sauver les débris (ibid.* p. 704).

On fait cependant à ce système une double objection, l'une tirée des règles générales de l'inscription maritime, l'autre du texte même de notre article 8. On dit dans le premier sens que la disposition dont s'agit n'a d'effet que dans les rapports directs de l'armement et des matelots ; mais qu'en ce qui concerne l'Etat, l'armateur est dans une situation tout autre ; qu'en empruntant à l'administration de la marine ses gens de mer, il a contracté l'obligation de les lui rendre là où il les a pris. Or comme rien ne vient limiter cette dernière obligation, il s'ensuit qu'elle subsiste pleine et entière, même au cas de naufrage, et l'armateur ne saurait invoquer, pour s'y soustraire, un texte de loi qui n'a pas été fait pour ce cas, et qui dès lors doit lui rester purement et simplement étranger.

Nous ferons remarquer tout d'abord en réponse à cette objection : 1° que si elle était fondée, elle ferait disparaître toute l'utilité et toute la portée de l'article 8, car à quoi aurait-il servi que la disposition réduisit le droit des matelots aux débris du navire et au fret des marchandises sauvées, pour leurs frais de retour, comme pour leurs loyers, si l'administration avait pu nonobstant poursuivre et exiger le paiement intégral de ces frais de retour ? Les matelots n'en seraient pas moins retournés aux frais de l'armateur, comme si l'article 8 n'eût pas existé ; 2° qu'il est étonnant qu'aucun des auteurs, qui ont écrit à cette époque, n'ait aperçu cette différence de situation, et fait la distinction essentielle qu'on prétend établir. Tous au contraire, et Valin en est une preuve, ont présenté la mesure comme générale, ou du moins lui ont implicitement reconnu ce

caractère, par le seul fait qu'ils n'ont fait aucune réserve, et n'ont pas considéré le droit de l'administration comme distinct de celui des gens de mer eux-mêmes.

Maintenant cette distinction doit-elle être faite, et l'objection est-elle fondée? Nous avons déjà touché à ce point, quand nous nous sommes occupé du rapatriement en général, et tout en admettant que l'Etat a ici un droit parfaitement distinct de celui des matelots, nous nous sommes mis en garde contre certaines conséquences exagérées qu'on avait tirées d'un principe, vrai en lui-même, notamment en ce qui concerne la question de prescription. La donnée est la même ici ; l'article 8 en somme ne fait pas de réserve ; pour qu'une réserve existe, il faut, ou bien qu'elle soit consignée dans une loi spéciale, ce qui n'est pas ici, ou bien qu'elle résulte d'une incompatibilité absolue entre la disposition dont s'agit et une règlementation nouvelle qui viendrait à se produire. Et cela est sensible surtout en cas (et ce cas est le nôtre) de conflit d'une loi spéciale avec une loi générale ; car s'il est de principe que les dispositions spéciales dérogent aux dispositions générales, la réciproque n'est pas vraie, et avec raison. Or cette incompatibilité existe-t-elle ici? Il est à remarquer qu'à supposer qu'elle existât, la solution ne serait pas celle que l'on croit ; car l'obligation du rapatriement, même vis-à-vis de l'Etat, étant de beaucoup antérieure à l'Ordonnance de 1743 (cpr. *suprà*, p. 500 et sq.), il s'ensuit que lorsque le présent règlement est venu limiter cette obligation dans le cas particulier qui nous occupe, il l'a fait d'une façon générale, car encore une fois sa disposition n'aurait en cas contraire aucun sens. Maintenant il n'est pas même vrai de dire que cette incompatibilité existe ; on comprend très-bien en effet que l'administration ait exigé de l'armateur un engagement direct vis-à-vis de lui, afin de sauvegarder autant que possible un droit qui était d'intérêt public et national, afin

que les matelots ne compromissent pas ce droit par des conventions ou des renonciations irréfléchies ; mais l'on conçoit non moins bien d'autre part, que ce même droit ait été soumis dans l'intérêt de la marine marchande, aux mêmes conditions résolutoires que les autres obligations de l'armateur ; car si le rapatriement des gens de mer intéresse au plus haut degré l'Etat, le développement de l'industrie maritime n'est pas chose de moindre importance et de moindre considération. Il y a même, en ce qui concerne l'Etat, un *à fortiori* pour que cette restriction soit admise ; car s'il était dur de priver les gens de mer de l'argent nécessaire à leur retour, pareil scrupule ne devait pas exister à l'encontre de ce grand être moral, dépositaire et dispensateur de la fortune publique, et qui lui, a toujours les moyens de faire face à cette obligation comme à toutes les autres.

Cette première objection n'est donc pas fondée ; la seconde l'est-elle davantage ? nous avons dit qu'elle se puisait dans l'article 8 lui-même. Cet article porte en effet, que *les officiers mariniers, matelots et autres gens de mer desdits navires, seront traités pour raison de la conduite dont ils auront besoin pour retourner chez eux, conformément aux dispositions portées par les articles précédents,* TANT QU'IL Y AURA DES FONDS PROVENANT DESDITS NAVIRES. On s'appuye sur ces dernières expressions pour soutenir, non pas que l'Etat conserve dans ce cas intégralement son action, mais qu'il peut au moins se rembourser des frais de retour avancés par lui sur tous les frets gagnés par le navire depuis sa sortie du port d'armement, car ces frets constituent *des fonds provenant du navire* ; en d'autres termes, on transporte aux frais de rapatriement la théorie d'une partie de la doctrine et de la jurisprudence relatives au paiement des loyers. Nous avons déjà indiqué quelle devait être sur ce dernier point

la solution ; nous avons surtout fait remarquer que sous un énoncé inexact, c'était la question de l'unité ou de la dualité de voyage qui s'agitait ; nous avons cité des faits curieux et topiques à l'appui de cette objection. Il s'en suit qu'alors même qu'on serait partisan de cette jurisprudence (et tel n'est pas notre cas), il faudrait se garder de l'étendre aux frais de rapatriement, car ces frais ne peuvent jamais être une dette des voyages précédents ; ils retombent forcément sur celui qui est en cours d'exécution.

Quant à l'argument de texte lui-même tiré de notre article 8, il se trouve réfuté par ce que nous avons dit précédemment. La loi assimilant sous ce rapport ces frais aux loyers, et n'en admettant le paiement que sur les débris du navire et le fret des marchandises sauvées, il s'en suit qu'il n'y a *de fonds provenant du navire* que dans cette limite-là ; toutes les parties d'un texte s'enchaînent les unes aux autres et s'éclairent mutuellement (art. 1161 Cod. Civ.) Or nous avons indiqué quel était le sens de ces deux termes, et montré que cela était absolument étranger aux frets antérieurement gagnés. Et cette induction se trouve ici singulièrement fortifiée par la fin de l'article où il est dit : *ce qui sera exactement vérifié par les officiers qui prendront connaissance des naufrages*. Il est évident que si la vérification n'avait pas porté exclusivement sur les débris matériels du navire et sur les frets des marchandises sauvées, la loi ne l'aurait pas réservée aux seuls officiers dont il est parlé ici ; car ils n'ont pas, quant à eux, des moyens directs d'information ou de contrôle pour s'assurer des frets précédemment gagnés (*).

(*) L'art. 226 Cod. com. oblige bien le capitaine à avoir à bord les *chartes-parties* et *connaissements*, ainsi que toutes les autres pièces relatives à l'identité et à la propriété du navire ; mais il est évident qu'il

Nous croyons donc hors de toute conteste que sous l'empire de l'Ordonnance de 1743, les frais de rapatriement devaient être assimilés aux loyers, et qu'ils étaient payables simplement dans les mêmes conditions que ceux-ci. Mais cela n'est-il pas changé depuis, même antérieurement à 1860 ? On sait qu'un qu'un arrêté consulaire du 5 germinal an XII a refondu cette matière, et l'a modifiée dans la plupart de ces détails. Mais, au point de vue particulier qui nous occupe, l'arrêté s'est borné, sauf une légère différence dans les termes (*), à reproduire dans son article 7 la disposition de l'article 8 de l'Ordonnance, et ne l'eût-il pas reproduite, que ce changement serait sans portée, une simple décision du pouvoir exécutif ne pouvant aujourd'hui porter atteinte à une loi.

C'est ainsi que nous arrivons jusqu'au décret du 7 avril 1860. Oh ! ici nous nous trouvons en présence d'une réglementation complétement nouvelle ; l'article 14 de ce décret dispose en effet : *les frais de subsistance, d'entretien, de rapatriement et de retour au quartier des individus provenant de l'équipage d'un navire de commerce sont à la charge de l'armement au même titre que les loyers, quel que soit le mode d'engagement des hommes.* — CES FRAIS, DE MÊME QUE LES LOYERS, SONT IMPUTÉS SUR LE NAVIRE, ET SUBSIDIAIREMENT SUR L'ENSEMBLE DES FRETS GAGNÉS DEPUIS QUE LE NAVIRE A QUITTÉ SON PORT D'ARMEMENT, ET N'INCOMBENT AU TRÉSOR QU'APRÈS ENTIER ÉPUISEMENT DE CETTE DOUBLE GARANTIE. L'innova-

ne peut s'agir que des chartes-parties et connaissements afférents aux marchandises actuellement chargées, et dont le transport est en cours d'exécution.

(*) C'est ainsi que la fin de l'art. 7 est beaucoup plus significative dans le sens par nous indiqué, que les expressions correspondantes de l'Ordonnance.

tion est saillante, et il est facile de voir qu'elle n'a été adoptée qu'en conséquence de la jurisprudence qui s'était formée sur la question des loyers, et qu'elle est calquée en quelque sorte sur elle (*). Mais est-elle légale ? Si les considérations que nous avons fait valoir ci-dessus sont fondées, cela n'est pas possible, un simple décret ne pouvant aujourd'hui déroger à une loi. La Cour de Cassation a cru échapper, il est vrai, à l'objection en ne voyant dans ce décret de 1860 qu'une application et une conséquence des règles qui régissent l'inscription maritime; c'est là le motif qui revient à peu près dans tous ses arrêts. Mais ceci se trouve combattu, et nous le croyons, réfuté d'avance, par suite des développements dans lesquels nous sommes entré sur la portée de l'Ordonnance de 1743 ; du reste s'il en était ainsi, il serait très-étonnant que cette conséquence n'eût pas été plus tôt entrevue, et qu'il ait fallu un décret pour la consacrer.

Telle n'a pas été la pensée du rédacteur de l'acte dont s'agit ; ce rédacteur est parti au contraire (les termes du décret ne laissent pas subsister le moindre doute sur ce point) du principe même de l'assimilation des frais de rapatriement aux loyers ; et son unique but a été par une déclaration expresse de faire bénéficier les premiers de la jurisprudence qui s'était établie par rapport aux seconds. Mais cela l'a-t-il pu ? non certes, attendu qu'on ne consacre pas d'abord une jurisprudence par simple décret ; il faut pour cela une loi ; il n'y a que le législateur qui en tenant compte des motifs de justice ou d'utilité qui ont fait prévaloir telle ou telle solution sur un point donné, puisse lui imprimer l'autorité et la force légales (**); et ensuite

(*) Le fait, du reste, se trouve reconnu dans la circulaire ministérielle du 10 avril, portant notification du décret.

(**) La loi du 14 juin 1865 *sur les chèques* contient dans son art. 1er une application remarquable de cette façon de procéder.

parce que la jurisprudence dont s'agit, à supposer qu'on l'accepte, n'a pas le sens qu'on lui a prêté ; qu'il s'y agit en réalité de savoir (et les derniers arrêts de Cassation le montrent bien) si les différentes traversées effectuées par le navire en cours d'un même armement constituent autant de voyages distincts, et par conséquent si les loyers des trajets précédents sont conservés (avec affectation privilégiée sur les frets acquis) nonobstant la disposition de l'article 258 ; qu'à ce point de vue il n'y a aucune relation à établir entre ces loyers et les frais de rapatriement, dont l'obligation ne s'ouvre précisément que par l'événement qui a brusquement mis fin au voyage. Et la preuve qu'il en est bien ainsi, et qu'il n'existe aucune relation entre ces deux choses, c'est qu'avant 1860, c'est-à-dire à une époque où la jurisprudence en question commençait déjà à prédominer, on n'avait jamais ou presque jamais (la circulaire ci-dessus rappelée le constate) la pensée d'étendre la solution adoptée en matière de loyers aux frais de rapatriement.

On pourrait, ce semble, invoquer en faveur du système de la Cour de Cassation, un argument plus spécieux. En reconnaissant l'illégalité du décret, on pourrait prétendre que cette illégalité a disparu, par suite de ce fait que le Sénat, qui seul, sous la constitution de 1852, avait pouvoir d'annuler les actes du pouvoir exécutif comme inconstitutionnels, ne s'est pas opposé à l'exécution de celui-ci. C'est ainsi que certains décrets du premier Empire, qui étaient à l'origine entâchés d'inconstitutionnalité, ont cependant par la suite acquis une force légale, et sont encore appliqués, parce qu'ils n'ont pas été annulés par le Sénat, qui était aussi à cette époque un rouage essentiel de la constitution, et avait le même mandat qu'en 1852. Mais cette difficulté au fond n'en est pas une, et on comprend que la Cour de Cassation en particulier ne s'y soit pas arrêtée. L'ob-

jection n'aurait de portée, que si la dérogation introduite par le décret de 1860 aux lois préexistantes n'avait pas pour effet de grever les armateurs de charges nouvelles, ou pour mieux dire, *d'impôts* nouveaux ; le décret serait alors dans le cas de tant d'autres actes du même genre, lesquels ont, par une sorte de prescription, acquis une force légale qui leur manquait tout d'abord. Mais la situation est plus complexe ici, et le décret, en faisant supporter aux armateurs des frais de rapatriement dont ils étaient antérieurement affranchis, a eu pour effet de créer et à leur endroit, et *en dehors de l'intervention du pouvoir législatif*, des taxes nouvelles, autres que celles auxquelles ils étaient auparavant assujettis. Or c'est là une violation qui, pour être dissimulée, n'en est pas moins réelle, de l'une des plus grandes règles de notre droit public, et un pareil acte est entâché d'une nullité radicale, et que rien ne peut couvrir (cpr. Constitution de 1852, art. 39).

Nous croyons donc fermement, qu'aujourd'hui comme autrefois, les armateurs sont, en dépit du décret du 7 avril 1860, dispensés en cas de naufrage de contribuer aux frais de rapatriement, réserve faite, bien entendu, de l'action réelle sur les débris du navire et le fret des marchandises sauvées. Cette législation, l'Etat est libre de la faire rapporter s'il la juge préjudiciable à ses intérêts, mais il est bien évident qu'il ne le peut de lui-même, car ce serait, ainsi que le remarque très-justement la Cour d'Aix, se donner raison à soi-même par simple décret. Tout se réunit donc pour repousser une pareille prétentention (*). En ce sens, Aix, 26 juillet 1864, 24 juin 1869, 29

(*) Ajoutons en terminant qu'un projet de loi sur ce point a été déposé à l'Assemblée Nationale, dans la séance du 5 juin 1875, mais ce projet, au lieu d'être favorable aux prétentions de l'Etat, propose, à l'effet de faire disparaître toute difficulté pour l'avenir, de modifier l'art. 258 du Code de commerce dans le sens que nous avons indiqué.

juillet 1874 (*J. M.* 1865, 1, 232, 1869, 1, 214, 1874; 1,312, et *D. P.* 1806, 2, 198, 1870. 2. 199 ; *J. P.* 1875, 326) ; Caen, 17 juillet 1865 (*J. M.* 1866, 2, 107) ; Marseille; 23 août 1867 (*ibid.* 1867, 1, 285); Nantes, 24 mars 1866, 27 mai et 29 juillet 1868 (*ibid.* 1866, 22, 127, 1869, 2, 42 et 61); Hâvre, 11 oct. 1864, et 24 mars 1865 (*ibid.* 1804, 2, 251, et 1865, 2, 146), et en plus, Valroger, *Dissertation spéciale sur ce sujet* (*N.* 1870, 2, 1, et *J. M.* 1870, 2, 90) ; Bédarride, *Mémoire produit devant la Cour de Montpellier, après cassation de l'arrêt de la Cour d'Aix du 20 juillet 1864*, publié dans la *Revue judiciaire du Midi*, 3me partie, p. 89. — Contr. Cass. 27 nov. 1866, 27 février 1867, 14 février 1870 et 30 août 1871 (*D. P.* 1866, 1, 499; 1870, 1, 321, 325 et 326 ; 1871, 1, 139 ; el *J. M.* 1867, 2, 97 et 123; 1871, 2, 111, et 1874, 2, 147) ; Rouen, 22 nov. 1865 et 16 juillet 1873 (*ibid.* 1866, 2, 92, et *J. P.* 1873, 875). Rennes, 30 août 1866, 7 mai 1868, 8 mars 1869 (*D. P.* 1868, 2, 26, et 1870, 2, 196 et *J. M.*, 1867, 2, 93 ; 1869, 2, 9, et 1870, 2, 191) ; Montpellier, 22 mai 1867, 2 juillet 1868, 26 juin 1872 (*J. M.* 1868, 2, 108 ; 1809, 2, 15 ; 1874, 2 147 ; *D. P.* 1868, 22, 231, et *J. P.*, 1873, 599) ; Havre, 11 fév. 1867 (*J. M.*, 1868, 2, 30). Et en plus Caumont, *op. cit.*, v° *Gens de mer*, n° 37 et 38 ; Filleau, p. 352 ; Demangeat, p. 286 et sq.

C. *Modes de dissolution ou de résiliation du contrat.*

Ces modes sont de deux sortes ; les uns tiennent à la *chose* même, c'est-à-dire au voyage en vue duquel l'engagement a été contracté; les autres à la *personne*, mais à la personne unique des gens de mer, car eux seuls devant fournir leurs services, ce n'est que vis-à-vis d'eux qu'on peut dire que le contrat a été formé *intuitu personæ*.

a. Les premiers sont au nombre de trois, l'*expiration du voyage*, *la rupture survenue avant ou pendant l'exécution*, *le naufrage ou tout autre événement de mer entraînant la perte du navire*. Mais il est à remarquer que ce dernier mode ne dissout pas seulement l'engagement pour l'avenir, il l'annule rétroactivement, et en fait disparaître toutes les conséquences. Il ne se rattache donc qu'assez indirectement à la matière, et nous en avons traité nous même, *aux effets du contrat*, relativement à l'influence que cet événement exerce sur les droits des matelots.

Bornons-nous donc aux deux autres.

Le Code de commerce ne dit rien du premier, qui va en quelque sorte de soi ; il est naturel en effet que les obligations des parties finissent le jour où s'accomplit le voyage projeté ; c'est le pendant de la *consommation de la négociation*, dont il est parlé ailleurs dans la loi (art. 1865 Cod. civ.). Nous n'avons donc en principe rien de particulier à dire sur ce point ; tout ce que nous devons constater, c'est qu'aussitôt après son arrivée, le navire est *désarmé*, c'est-à-dire que l'équipage est congédié après avoir passé en revue devant le commissaire de l'Inscription maritime ou le consul (Ord. du 29 oct. 1833, article 33), et c'est à partir de ce moment que cessent à l'encontre des deux parties tous les effets du contrat.

La rupture du voyage constitue une matière plus intéressante par suite des singularités qui s'y rencontrent, comparativement au droit commun ; le Code de commerce lui a consacré quelques-unes de ces dispositions les plus délicates (art. 252 à 257) aussi devons-nous insister assez longuement sur ce point.

L'engagement se trouve donc résolu par la rupture du voyage, quelle que soit la cause qui ait amené cette rupture.

Ceci du reste n'est pas particulier à notre matière, et nous rencontrerons plus loin la même règle en ce qui concerne les *affrétements* et les *Assurances maritimes* (art. 288 et 349). C'est même à propos de ce dernier et important contrat que M. Cresp a indiqué avec sa lucidité et sa pénétration habituelles la raison d'être et le sens vrai de cette dérogation au droit commun. Qu'il nous suffise, pour le moment, de savoir que la dérogation était, par suite des conditions particulières dans lesquelles se font les transports maritimes, en quelque sorte obligée. Il est tant de circonstances qui peuvent empêcher l'expédition de s'accomplir, qu'il aurait été injuste que l'armateur contractât envers les matelots une obligation *ferme*, tandis que ceux-ci, laissés libres par la non réalisation du voyage, auraient pu fructueusement louer ailleurs leurs services et toucher ainsi un double salaire pour le même laps de temps. D'ailleurs cette faculté qu'a l'armateur de résilier la convention par la rupture du voyage, n'est que la conséquence d'un droit parallèle du chargeur vis-à-vis de lui (art. 288). Celui-ci, comme nous le verrons plus loin, peut, alors que les choses sont encore entières, c'est-à-dire avant le chargement de la marchandise, se départir de l'affrétement, moyennant l'abandon d'une indemnité équivalente à la moitié du fret ; cela étant, comment l'armateur aurait-il pu continuer à être tenu vis-à-vis des gens de mer, alors que l'affréteur aurait été dégagé vis-à-vis de lui ? Cela n'aurait été ni juste ni logique.

Mais cette résiliation, ce *ristourne*, pour employer la langue de la matière, s'opèrera-t-il lui-même sans indemnité ? Non, il y a ici une double distinction à faire, suivant que la rupture a lieu avant ou après le voyage commencé, et suivant qu'elle est due à un cas de force majeure, ou bien au fait du propriétaire, du capitaine ou des affréteurs.

1° Si la rupture a lieu avant le voyage, et qu'elle soit due à un cas de force majeure, comme le contrat n'a pas même reçu un commencement d'exécution et que ce n'est pas par le fait de l'obligé que cette exécution a été empêchée, les matelots sont sans droit à une indemnité, car personne n'est reprochable d'avoir manqué à ses engagements, alors que c'est par suite d'une cause qui lui est étrangère (art. 1147 Cod. civ.). L'article 253 de notre titre ne fait donc qu'appliquer la règle ordinaire de droit commun à un cas spécial, lorsqu'il décide que *s'il y a interdiction de commerce avec le lieu de la destination du navire, ou si le navire est arrêté par ordre du gouvernement avant le voyage commencé, il n'est dû aux matelots que les journées employées à équiper le bâtiment.*

De cette disposition en elle-même nous avons peu de choses à dire ; l'interdiction de commerce peut résulter, soit d'une défense expresse du gouvernement de se rendre dans tel ou tel port déterminé, soit d'une guerre déclarée entre les deux pays des lieux de départ et d'arrivée; on peut consulter sur ce point les décisions suivantes, qui, bien que rendues en matière d'*affrétement*, conservent ici toute leur portée, par suite de l'identité de la règle, savoir: Cass., 18 mai 1848 *(D. P.*, 1848, 1, 86, et *J. M.*, 27, 2, 65) ; Marseille, 3 août 1821, 10 avril 1854, 1er mars 1855 *(ibid.*, 2, 1, 261, 32, 1, 120, 33, 1, 158), et Rouen, 18 mars 1868 *(ibid.*, 1870, 2, 26). Mais il est à remarquer qu'il faut que l'interdiction existe avec le lieu même de destination ; si elle ne s'était produite qu'avec un pays voisin, les engagements de l'armateur envers les matelots n'en subiraient aucune atteinte, quelque danger qui pût résulter pour lui de l'exécution de son entreprise ; et s'il venait à abandonner le voyage, ce serait un cas de *rupture volontaire*. C'est précisément en vue de cette éventualité, et d'autres semblables, qu'a été écrite la disposition de l'article 252, et l'armateur doit être en somme très heureux (qu'on nous passe cette expres-

sion) de s'en tirer à si bon marché. En ce sens Valin, sur l'article analogue de l'Ordonnance, t. I, p. 688, et la généralité des auteurs modernes ; voy. cep. Nantes, 23 juillet 1870 (*) (*J. M.*, 1870, 2, 163). — Quant à l'arrêt, qui n'est qu'une détention provisoire du navire, nécessitée par des circonstances diverses et qui peut être levé d'un moment à l'autre, il y a lieu de s'étonner tout d'abord qu'il ait, à l'égal de l'interdiction de commerce, la force de résilier les conventions intervenues ; et cela paraît d'autant plus surprenant que dans cette même matière de l'*affrétement*, la loi, après avoir dit aussi (art. 276) qu'en cas d'interdiction de commerce les conventions sont résolues sans dommages-intérêts de part et d'autre, ajoute dans son article 277 : *s'il existe une force majeure* QUI N'EMPÊCHE QUE POUR UN TEMPS LA SORTIE DU NAVIRE, LES CONVENTIONS SUBSISTENT, *et il n'y a pas lieu à dommages-intérêts à raison du retard*. Or, n'est-ce pas le cas de l'arrêt? Aussi Valin ne faisait-il nul doute d'appliquer la disposition correspondante de l'Ordonnance (art. 8 du titre des *chartes-parties*, voy. t. I, p. 627) à l'arrêt survenu avant le voyage.

Mais tout cela peut être combattu ; en admettant qu'au regard de l'affrétement l'arrêt soit compris dans la disposition de l'article 277, ce que nous considérons comme très douteux, au moins d'une manière absolue (**), il y a une raison de la diffé-

(*) Cette décision a été rendue en matière d'*affrétement*, mais encore une fois, les raisons sont les mêmes pour les deux matières, qui, ainsi qu'on l'a déjà remarqué, ont entre elles un lien évident.

(**) Ce qui paraît avoir porté Valin à décider la question en ce sens, c'est que l'article de l'Ordonnance était beaucoup plus explicite que celui du Code, et disait en propres termes, *si les ports sont seulement fermés, ou les vaisseaux* ARRÊTÉS *pour un temps par force majeure*. Aujourd'hui cette raison de texte fait heureusement défaut, et en l'état de l'élasticité des expressions dont s'est servie la loi, on pourra tenir compte de bien des circonstances à l'effet de déterminer le caractère vrai de l'arrêt, et de le faire tomber, suivant les cas, sous le coup de l'article 276, ou sous celui de l'article 277.

rence ; en matière d'affrétement, il n'y avait pas d'inconvénient à laisser subsister les conventions intervenues, d'abord parce que la mesure n'est que provisoire et peut cesser d'un moment à l'autre, et ensuite parce que le dommage se répartit également entre les parties; si l'armateur souffre dans ses intérêts de cet état d'immobilité forcée de son navire, il en est de même de l'affréteur, en ce qui concerne sa marchandise. Tout autre était la situation, au regard de l'équipage, et si l'on avait appliqué à notre cas la règle de l'article 277, il en serait résulté que les matelots seraient restés pendant un temps assez long inoccupés, privés de tout salaire, n'ayant pas la faculté de louer ailleurs leurs services. Or, bien évidemment, un pareil régime ne pouvait être admis ; il eût été trop préjudiciable aux intérêts des gens de mer, et finalement il eût compromis le développement de la marine marchande elle-même.

L'article 253 est donc, même au second point de vue, ce qu'il doit être, et les considérations les plus décisives militaient en faveur de sa disposition.

Notons en terminant qu'en ce qui concerne cette première règle, il n'y a pas à distinguer suivant le mode d'engagement du matelot. Nous avons déjà fait observer au début qu'il n'y a ici que l'application des principes généraux ; il est donc naturel que la règle exerce son empire sur toutes les situations (*).

Arrivons maintenant au cas où la rupture du voyage a lieu par le fait du propriétaire, du capitaine ou des affréteurs. Bien

(*) Il est à remarquer cependant qu'en cas d'engagement au *fret*, les matelots ne sont pas même payés des journées employées à l'équipement du navire. Ce qui démontre une fois de plus qu'il y a ici une situation toute spéciale, et que les marins sont de véritables associés, participant *comme tels* à toutes les chances bonnes ou mauvaises de l'expédition. Combien cela ne fortifie-t-il pas notre solution, relativement au privilége des gages et loyers ?

évidemment elle ne pouvait ici s'opérer sans indemnité pour les matelots ; car d'une part elle émane de l'obligé lui-même ou de son représentant, et si elle provient d'autre part d'une cause étrangère (car le fait de l'affréteur constitue pour l'armateur un véritable cas de force majeure), comme celui-ci en est dédommagé par le paiement du demi-fret, il est juste qu'il indemnise à son tour l'équipage. Voyons donc en quoi consiste cette indemnité. L'article 252, 1er et 2me alinéas, en indique trois chefs: 1° Le paiement des journées employées à l'équipement du navire ; ceci, nous l'avons vu, n'est pas particulier à notre cas, il en est de même lorsque la rupture a lieu par force majeure ; du reste, le contrat ayant reçu à ce point de vue un commencement d'exécution, il était juste que les matelots fussent, à l'instar de ce qui va se passer dans le cas suivant, payés des services rendus. 2° la non restitution des avances perçues ; 3° à défaut d'avances (ce qui sera excessivement rare, les avances, malgré les abus auxquels elle donnent lieu, étant passées dans les usages du commerce), le paiement à l'équipage du premier mois de ses salaires.

Ce dernier point seul mérite de nous arrêter quelques instants.

L'indemnité dont s'agit est toute déterminée, lorsque l'engagement est *au mois* ; mais *quid* en cas d'engagement *au voyage* ou bien *au fret* ou *au profit* ? Il ne saurait y avoir de difficulté d'abord sur ce dernier mode, pour lequel la loi s'est expliquée tout spécialement. L'article 257 porte en effet dans ses trois derniers alinéas : *Si la rupture, le retardement ou la prolongation arrivent par le fait des chargeurs, les gens de l'équipage ont part aux indemnités qui sont adjugées au navire ; ces indemnités sont partagées entre les propriétaires du navire et les gens de l'équipage dans la même proportion que l'aurait été le fret. Si l'empêchement arrive par le*

fait du capitaine ou des propriétaires, ils sont tenus des indemnités dues aux gens de l'équipage. Par où l'on voit que cette situation diffère de la précédente en deux points : 1° lorsque la rupture a lieu par le fait des chargeurs, l'équipage n'est pas limité à une somme fixe pour son indemnité, il participe par l'action *pro socio*, et dans la limite de son intérêt, aux dommages-intérêts attribués au navire ; 2° lorsqu'elle provient du capitaine ou du propriétaire, l'indemnité n'est pas davantage déterminée *à priori* ; la loi, par le vague même de ses expressions, s'est implicitement référée, pour la fixation des dommages-intérêts, à la règle du droit commun, représentée par l'article 1149 du Code civil. En ce qui concerne l'engagement *au voyage*, le Code a gardé un silence complet, mais il n'est pas douteux que par identité de raisons, l'article 252 ne lui soit applicable. D'abord la convention a le même caractère dans les deux cas, ce qui implique, sauf les différences résultant du mode de fixation des salaires, une similitude à peu près complète de règles, ensuite la disposition de l'article 252 est si simple, si commode, et si équitable en même temps, qu'à moins d'une diversité complète dans le contrat (comme pour l'engagement *au fret*), il faut s'y conformer. On évaluera donc en mois la durée présumée du voyage, et on attribuera aux matelots, dans la somme convenue en bloc, une fraction correspondante à l'un de ces mois. (En ce sens Bédarride, n° 561 ; Filleau, p. 180, etc.) (*)

2° Nous avons supposé jusqu'à présent que la rupture se

(*) L'Ordonnance contenait sur ce point une réglementation toute différente (liv. III, tit. IV, art, 3), au lieu de prendre pour base l'engagement *au mois*, sauf à se référer ensuite à la règle pour l'engagement *au voyage*, elle avait pratiqué la méthode inverse. Du reste sa rédaction manquait de clarté et avait motivé sous ce rapport les justes critiques de Valin (t. I, p. 686 et 687).

produisait avant le voyage; mais en fait elle n'aura souvent lieu qu'après le voyage commencé (*), alors que le contrat est, pour ainsi dire, en cours d'exécution ; qu'en sera-t-il dans ce cas également ?

On voit tout de suite en quoi cette situation diffère de la précédente ; c'est que le contrat ayant reçu un commencement d'exécution, les matelots ont droit en tout état de cause aux salaires courus ; mais *quid* de ceux à venir ? Ici se présente encore la distinction entre le cas où la rupture provient de force majeure, et celui où elle est due au fait volontaire du propriétaire, du capitaine ou des affréteurs.

En cas de force majeure, le contrat est résolu pour l'avenir ; c'est-à-dire la force majeure opère ici pour la partie du voyage

(*) Il pourra quelquefois s'élever des difficultés sur la question de savoir si la rupture a lieu avant ou pendant le voyage ; ainsi un navire rentre après quelques jours de navigation au port de départ, et l'armateur licencie ensuite son équipage ; y a-t-il lieu simplement dans ce cas au paiement du premier mois des salaires ou à la retenue des avances, ou bien le propriétaire doit-il la demie des loyers pour toute la durée présumée de la navigation ? En d'autres termes la situation est-elle régie par les deux premiers alinéas de l'article 252, ou par les derniers ? Valin pensait d'une façon génerale que le voyage ne devait être réputé commencé que tout autant que le navire aurait navigué *vingt-quatre heures* (t. I, p. 687) ; c'est aussi l'avis de M. Bédarride (t. II, n° 563). Un jugement récent du tribunal de commerce de Marseille (19 août 1872, *J. M.* 1872, 1, 234), a été plus loin encore, et dans une hypothèse où le navire, après avoir navigué *deux jours*, était revenu au point de départ, il a refusé d'appliquer les derniers alinéas de l'article 252, par la raison que le navire devait être considéré dans ce cas comme n'ayant jamais navigué. Cette dernière considération ne saurait d'abord avoir aucune valeur, et lorsqu'un navire désarme volontairement après quelques jours de navigation, il importe peu que ce soit au point de départ ou dans un lieu de relâche; il n'est pas moins vrai, dans un cas comme dans l'autre, qu'une navigation a eu lieu, et c'est ce fait seul qui est déterminant pour la solution de la question. Quant à la décision de Valin, elle nous paraît forcément, en l'absence d'un texte formel, arbitraire, et nous tenons que c'est affaire de circonstances.

qui reste encore à courir, comme tout à l'heure pour le voyage entier ; elle l'anéantit avec tous les droits qui en étaient la suite. Les matelots ne peuvent donc prétendre que les salaires échus au moment où l'obstacle s'est produit, et cela quel que soit le mode d'engagement. L'article 254, qui constitue pour notre cas la disposition réglementaire, le dit expressément pour l'*interdiction de commerce*, mais la règle est forcément la même pour tous les cas de force majeure (*). C'est ainsi qu'il a été très juridiquement décidé que lorsque le navire a éprouvé en cours de voyage des avaries tellement graves qu'il n'a pas pu continuer sa navigation, et que la vente aux enchères publiques a dû en être ordonnée et effectuée, il y a là un véritable cas de force majeure, laquelle ne permet plus aux matelots d'invoquer le bénéfice de l'article 252, et de réclamer pour l'avenir la demie de leurs salaires. Marseille, 14 fév. 1854 *(J. M.* 32, 1, 67). Voy. aussi une autre décision du même tribunal, du 9 mai 1864 *(J. M.*, 1864, 1, 137), et un arrêt de Rouen, du 2 août 1873 (*J. P.*, 1873, 873).

Il est à remarquer seulement qu'en ce qui concerne l'*arrêt*, la disposition de l'article 254 diffère profondément de celle de l'article 253, et cela à un double point de vue : 1° l'arrêt ne rompt plus le voyage comme ci-dessus, il ne fait que le suspendre ; 2° il est fait une différence ici entre les matelots engagés au mois et ceux engagés au voyage, les premiers ont droit à la moitié de leurs loyers pendant tout le temps que dure l'arrêt, les seconds, dit l'article 254, *sont payés aux termes de leur engagement*, c'est-à-dire n'ont droit qu'à la somme qu'ils ont

(*) La logique aurait cependant voulu que les matelots engagés *au voyage* ne fussent pas réduits, car, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, ils ont fait un forfait pour tout le voyage, quelle qu'en soit la durée ; mais l'article 254 est trop formel en sens contraire, or la règle de cet article est évidemment énonciative comme celle de l'art. 253. Cpr. aussi art. 257 1°.

stipulée au début, sans augmentation pour la période intermédiaire de l'arrêt.

Le premier de ces faits s'explique très naturellement. Lorsque l'arrêt se produit avant le voyage, les choses sont encore entières; il n'y avait donc aucun inconvénient à résilier les conventions, en l'état de la facilité qu'ont les matelots de louer ailleurs leurs services. Mais en cours de voyage il n'en est plus ainsi, et la rupture des accords intervenus eût été préjudiciable à l'équipage, qui ne se trouve pas ici chez lui, qu'il faut rapatrier, et qui aurait perdu l'occasion de s'engager ailleurs fructueusement. Il y avait donc là une *ultima linea*, un parti extrême auquel il ne fallait arriver qu'en cas d'une impossibilité constatée de faire autrement. Or, ce caractère dirimant, qui est celui de l'interdiction de commerce, n'appartient pas, ainsi que nous l'avons vu, au même degré à l'arrêt. Cpr. Locré, *op. cit.*, III, p. 157.

Mais il est beaucoup moins facile de rendre compte du second fait et on n'aperçoit pas d'abord la raison de cette différence entre les matelots engagés *au voyage* et ceux engagés *au mois*. Valin en faisait déjà la remarque sous l'article 5 du titre *des loyers des matelots*, qui correspondait au nôtre (t. I, p. 690), et sa critique a été reproduite avec beaucoup de force par M. Filleau (p. 184 et *sq.*). On a voulu cependant justifier ce point, et voici comment s'est exprimée sous ce rapport la commission chargée d'élaborer le projet du Code : « *Le matelot engagé au voyage ne peut être réduit dans ses gages de deux manières. Son engagement est relatif à un voyage dont la durée est à peu près connue, il a nécessairement calculé cet engagement sur la durée ordinaire du voyage, et ses loyers lui sont payés à proportion. C'est un engagement à forfait où chacun des contractants court la même chance. Si un empêchement de force majeure prolonge le voyage,*

IL NOUS PARAIT QUE CETTE PROLONGATION EST POUR LE MATELOT L'ÉQUIVALENT D'UNE RÉDUCTION DE SES GAGES (*). Nous n'avons rien à dire des considérations présentées au début, qui sont fondées ; mais la raison alléguée en plus à la fin est inexacte ; en somme cette raison tend à faire croire que, nonobstant la différence de termes et de règle, la partie est égale entre le matelot engagé *au mois* et celui engagé *au voyage*. Or, cela est faux ; le premier, outre ses salaires complets pour la durée de la navigation effective, bénéficie en plus de la demie pendant tout le temps de l'arrêt, tandis que le matelot engagé au voyage n'a ni plus ni moins que la somme stipulée, et rien ne vient s'ajouter pour lui à ce qui a été primitivement fixé.

Non, il y a, quoi qu'on en dise, une différence entre les deux catégories de matelots; mais cette différence est forcée, elle résulte, ainsi que cela est dit au début et que nous en avons nous-même déjà fait la remarque, *suprà*, p. 463, de la façon dont les engagements ont été formés et convenus.

Le matelot engagé *au voyage* fait un *forfait ;* moyennant le paiement d'une somme fixe, il s'oblige à faire une traversée convenue, si grande ou si courte qu'en soit la durée. Tous les accidents de la navigation lui sont donc forcément étrangers ; en cas de raccourcissement ou d'abrégement du voyage, il ne subirait aucune diminution de son dû (art. 256); (**) de quel droit viendrait-il alors, en cas de prolongement (par force majeure bien entendu), prétendre à une augmentation absolument gratuite et qu'il ne compenserait par aucune chance de perte ? Tout autre est le cas du matelot engagé *au mois* ; il n'a pas, quant à lui, fait de forfait ; il a stipulé une somme par et pour chaque mois que durerait le voyage ; il a donc droit à cette

(*) Cette explication est reproduite par M. Bédarride, t. II, n° 572.

(**) Sauf l'exception relative à l'interdiction de commerce *(vid. suprà)*.

somme en raison des mois écoulés, quels que soient les accidents qui soient survenus en cours de navigation, et aient allongé ou raccourci le voyage. Suivant cette donnée, il aurait fallu même, ainsi qu'on en a fait justement la remarque (Valin, *loc. cit.*), que le matelot fût intégralement payé, même pendant la durée de l'arrêt; mais comme cette obligation aurait eu quelque chose de dur pour l'armateur, qui, lui, ne touche pas de fret pendant ce temps (art. 300), on a pris le tempéramment que l'on sait, et l'on a réduit les salaires de moitié. D'ailleurs, en cas de rupture volontaire, l'armateur peut pour l'avenir se libérer par le paiement de la moitié des salaires à courir; *à fortiori* doit-il en être de même ici, où la rupture provisoire n'est pas due à son fait, mais à un cas de force majeure.

Quoiqu'il en soit, ce n'est là, comme tout le monde le reconnaît, qu'un tempérament; dans la rigueur des principes, le matelot ayant traité *au mois*, avait un droit à la totalité de ses salaires; on comprend donc très bien la différence qui est faite entre lui et le matelot engagé au voyage; elle est la conséquence de leur mode respectif et contradictoire d'engagement.

Voilà pour le cas où la rupture a lieu par force majeure; *quid* enfin de la dernière hypothèse, celle où le voyage commencé viendrait à être rompu par le fait du propriétaire, du capitaine, des affréteurs ? On ne pouvait ici réduire les gens de mer aux salaires qu'ils auraient gagnés au moment de la rupture, car il n'a pas dépendu d'eux que le contrat ne fût pleinement exécuté ? Fallait-il, d'un autre côté, en appliquant la disposition de la loi romaine (*), leur accorder la totalité de leurs

(*) *Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit quominus operas præstet* (Loi 38, *locat. cond.*, Dig., 17, 1).

loyers, comme si de rien n'était? On comprend ce que cette solution aurait eu de dur pour l'armateur, que des circonstances impérieuses ont pu contraindre à cet abandon de l'expédition entreprise, et qui se serait trouvé placé entre l'exécution d'un voyage ruineux pour lui, ou bien le paiement de salaires exorbitants (voy. du reste les considérations présentées plus haut p. 539). En face de cette alternative, le législateur (art. 252, 3me, 4me, 5me alinéas), a pris le moyen terme suivant : 1° les matelots engagés *au voyage* sont payés en entier aux termes de leur convention ; il y a ici un forfait qui s'opposait en effet qu'on fit subir au marin aucune réduction ; c'eût été une violation du contrat primitivement arrêté. C'est à l'armateur à prévoir d'avance ces éventualités et à les faire entrer en ligne de compte dans la fixation de la somme convenue ; 2° les matelots engagés *au mois* recevront leurs salaires en entier jusqu'au jour de la rupture, et en plus la demie pour le restant de la durée présumée du voyage. Il n'y avait plus ici même raison de maintenir au marin l'intégralité de ses salaires, car, ainsi qu'on l'a justement remarqué, le matelot engagé au mois ne fait de forfait que pour chaque mois de voyage et non pour le voyage entier. S'il y a eu atteinte portée à la convention primitive (*), elle est, en l'état du mode d'engagement, beaucoup moins grave que ne l'eût été la précédente, et l'on conçoit que le législateur, en vue du développement de la marine marchande, ait passé outre et admis ce tempérament entre les intérêts contradictoires de l'armateur et des gens de mer ; 3° les uns et les autres reçoivent en outre leur conduite de retour jusqu'au lieu du départ du navire, c'est-à-dire qu'ils sont ramenés aux frais

(*) Et cette atteinte existe au fond, car le matelot engagé *au mois* contracte, lui aussi, en vue d'un voyage déterminé, et pour toute la durée de ce voyage.

de l'armateur au port d'embarquement, à moins qu'ils ne trouvent à s'engager sur un navire revenant audit lieu. Sur le droit de rapatriement et la façon dont il s'exerce, voy. nos précédentes explications p. 500 et sq.

Telle est en quelques mots, sur le point particulier qui nous occupe, l'économie de l'article 252 ; on remarquera qu'il n'y est pas question, pas plus ici qu'ailleurs, des matelots engagés *au fret* ou *au profit*. Et en effet nous avons vu que ces matelots se trouvaient dans une situation à part, prévue et régie par l'article 257, lequel, étant donné que la rupture a lieu par le fait du propriétaire, du capitaine ou des affréteurs, ne fait pas de distinction suivant qu'elle arrive avant ou après le voyage commencé. Il est un point cependant où notre article devra, même quant à eux, recevoir son application, c'est celui relatif aux frais de conduite ou de rapatriement. Il y a là en principe une obligation d'ordre public (voy. le décret du 4 mars 1852), à laquelle l'armateur ne saurait, sauf dérogation expresse de la loi, se soustraire. Or, non seulement il y a des textes spéciaux qui la lui imposent, sans distinction du mode d'engagement, mais l'article 257 lui-même n'y est pas, en ce qui concerne notre cas, contraire. Cet article exige en effet, sans dire plus, qu'on indemnise l'équipage ; or, le paiement des frais de retour constituera précisément l'un des chefs de l'indemnité.

Il va sans dire d'autre part que notre disposition, comme les précédentes, comme toutes celles de notre titre, s'applique au capitaine comme à tous les autres gens de mer. Nous faisons cette observation parce que l'armateur ayant en principe le droit de congédier le capitaine, et cela *sans indemnité* (art. 218), on aurait pu voir dans la rupture volontaire du voyage par l'armateur l'exercice pur et simple de cette faculté, et refuser à celui-ci tous dommages et intérêts, en quoi qu'ils puis-

sent consister. Ce serait un tort, car le capitaine se trouve formellement assimilé par la loi aux matelots pour tout ce qui a trait à ses loyers (art. 272), et par conséquent l'article 252 lui est applicable comme aux autres. L'indemnité dont parle l'article 218, et qu'elle lui refuse, est une indemnité supplémentaire résultant du seul fait du congédiement, parce qu'en effet tout mandant a en principe le droit de révoquer son mandataire, et n'est pas responsable par le seul fait de cette révocation. Cp. les observations présentées *supra* p. 155 et 374, texte et note 85.

Remarquons enfin qu'il n'est plus question ici du paiement des journées consacrées à l'équipement du navire ; ceci rentre en effet dans les services généraux du marin, ceux auxquels il est obligé par son contrat, et par conséquent se trouve payé par les allocations dont nous venons de parler. Valin en faisait déjà l'observation sous l'empire de l'Ordonnance (sous l'art. 3, tit. IV, liv. III, t. I, p. 687 *in fine)*, et cela n'a pas cessé d'être vrai aujourd'hui ; voy. aussi en ce sens Marseille, 14 mars 1849 *(J. M.*, 28, 1, 99). S'il en est différemment en cas de rupture avant le voyage commencé, c'est qu'ici le contrat n'ayant reçu aucune exécution, ces services sont alors en quelque sorte de supplément, et doivent être payés à part.

Il convient, avant de terminer sur ce point, de rapprocher de la rupture du voyage deux autres hypothèses qui ont avec elle un certain rapport, parce qu'elles ont comme celle-ci pour résultat de modifier les accords primitifs, ce sont celles de la *prolongation* ou du *raccourcissement* du voyage. Les articles 255 et 256, qui ont trait à ces deux cas, sont ainsi conçus : *Si le voyage est prolongé, le prix des loyers des matelots engagés au voyage est augmenté à proportion de la prolongation. — Si la décharge se fait volontairement dans*

un lieu plus rapproché que celui qui est désigné par l'affrétement, il ne lui est fait aucune diminution.

Nous n'avons plus à revenir sur la question de savoir si en cas de prolongation les matelots sont obligés de continuer leurs services, et s'ils ne peuvent pas exiger leur débarquement et leur conduite de retour ; c'est un point qui a été déjà traité et résolu par l'affirmative (voyez *suprà*, p. 473 et sq.) ; nous n'avons à nous occuper ici que des effets de la prolongation (librement consentie ou non) et du raccourcissement, et nous nous demandons qu'elle influence vont avoir ces deux faits sur les loyers des matelots.

Une première question se pose touchant l'interprétation de nos articles, même en ce qui concerne le matelot engagé *au voyage*, pour lequel la loi s'est formellement expliquée; c'est celle de savoir si le mot *volontairement* qui se trouve en l'article 256, doit être suppléé dans la disposition précédente, en d'autres termes si la prolongation ne donne lieu à une augmentation dans la somme convenue que tout autant qu'elle est volontaire. Pour le raccourcissement la question ne peut faire l'ombre d'un doute ; il est certain que ce n'est que dans le cas où il est volontaire qu'il n'entraîne pas une diminution dans les loyers de l'équipage. Cela résulte tant du texte de l'article 256 que de la règle générale contenue dans l'article 254, car le raccourcissement dans l'hypothèse inverse équivaut à une rupture forcée du voyage (*).

Mais qu'en est-il de la prolongation ? Ne donne-t-elle lieu de son côté à augmentation que dans le cas où elle serait volontaire ? Dans l'ordre rigoureux des idées, il faudrait le décider

(*) M. Filleau est d'un avis contraire (p. 494), mais son opinion est isolée ; du reste, dans les termes où elle est formulée, elle constitue plutôt une critique qu'une véritable interprétation de la loi.

ainsi, non seulement parce que le matelot ayant traité à forfait accepte d'avance et prend à sa charge toutes les chances bonnes ou mauvaises de la navigation, mais parce qu'il importe peu en somme que la tempête ou toute autre force majeure pousse le navire vers un port plus éloigné que celui de la destination, ou bien le retienne plus longtemps en mer, et le force à relâcher dans un port intermédiaire ; dans les deux cas le résultat est le même, et le voyage se trouve de fait *prolongé*. Et cependant, de l'avis de tout le monde, le matelot ne pourrait dans cette seconde hypothèse prétendre d'augmentation !

Quoiqu'il en soit de ces considérations qui ont entraîné plusieurs autorités très graves (Bédarride, n° 578 ; Filleau, *dict. loc.*; Dalloz, *Répert.*, v° *Droit maritime*, n° 715), nous ne pensons pas cependant, en l'état des dispositions de la loi sur ce point, que cette opinion doive être suivie, et cela parce que : 1° le mot *volontairement*, qui est en l'article 256, ne se retrouve plus en l'article 255, et ce parallélisme à lui seul serait déjà concluant ; 2° ce système conduirait, en ce qui concerne le matelot engagé au voyage, à une inégalité et une injustice des plus choquantes. En cas de raccourcissement de voyage par force majeure, il serait diminué ; mais en cas de prolongation, il ne serait pas augmenté. Cela n'est pas admissible, et nous croyons que ce doit être tout un ou tout autre. La loi aurait pu adopter le système qui aurait maintenu intactes dans les deux cas les conventions primitives, sans augmentation ni diminution ; nous croyons avec M. Filleau que c'eût été plus logique, plus conforme aux accords des parties. Mais elle ne l'a pas fait, elle a adopté, en ce qui concerne la rupture ou le raccourcissement (c'est la même chose), l'idée inverse ; force nous est donc pour la prolongation, de nous rallier à la solution correspondante. En ce sens Valin, sur l'article 6, tit. IV, liv. III de l'Ordonnance (t. I, p. 700), et aujourd'hui Locré *op. cit.*, t. III,

p. 164 ; Alauzet, t. III, n° 1189; Demangeat, p. 273, texte et note 2.

Le matelot a donc indistinctement droit, en cas de prolongation, à une augmentation de ses loyers ; que la prolongation soit volontaire, qu'elle soit forcée. Mais je n'irai pas plus loin, et en cas de prolongation volontaire je ne lui accorderai pas en plus, comme font certains auteurs (*), des dommages-intérêts. Cette décision est fondée tout entière sur l'idée que les matelots ne sont pas obligés de subir la prolongation ; d'où la conséquence que, lorsqu'elle leur a été imposée ou qu'ils n'ont pu l'éviter, ils ont droit de ce chef à tous dommages-intérêts, l'article 255 ne s'appliquant qu'à la prolongation librement débattue et consentie. Mais nous avons vu (*loc. cit.*), que cette opinion n'est pas soutenable ; d'ailleurs, l'article 255 est général dans ses termes, et la réparation qu'il arbitre l'est pour tous les cas, car elle a pour but de prévenir des difficultés qui, sans cela, n'auraient pas manqué de se produire et auraient nui à la bonne entente, au bon ordre et à la discipline qui doivent régner sur le navire.

Dans tout cela, il n'est pas question, comme on a pu le pressentir, des matelots engagés *au mois*; leur situation était cependant intéressante à prévoir et à régler, en l'état de la pratique habituelle et générale de ce mode d'engagement L'Ordonnance était sous ce rapport plus explicite que le Code, et dans son article 6 du titre *des loyers des matelots*, qui correspondait au nôtre, après avoir parlé d'abord des matelots engagés au voyage, elle ajoutait : *Mais s'ils sont loués au mois, ils seront en l'un et l'autre cas payés pour le temps qu'ils auront servi.* Mais cette disposition n'a pas passé dans la Code, et bien qu'il

(*) Filleau, p. 196 ; Caumont, v° *Gens de mer*, n° 34 § 2.

ne reste dans les travaux préparatoires aucune trace de la pensée qui a motivé cette omission, il n'est pas douteux pour nous que ce silence n'équivaille à une véritable abrogation. Non pas qu'en cas de prolongation les matelots engagés au mois ne doivent être augmentés comme ceux au voyage ; ceci va trop de soi, et il y en a deux raisons pour une : 1° parce qu'un nouveau voyage succède ici en réalité au premier, et il s'opère alors entre l'armement et l'équipage une sorte de tacite *reconduction* ; 2° parce que, y eût-il unité de voyage, les matelots ayant traité *au mois*, ont droit à leurs salaires en proportion des mois que durera l'expédition. Mais en cas de raccourcissement nous n'admettons pas que les matelots n'aient droit à leurs loyers que dans la limite du temps qu'ils ont réellement servi, et nous leur accorderons en plus, par application de l'article 252, 4me alinéa, et pour les raisons énoncées ci-dessus, la demie de leurs loyers à venir, eu égard à la durée présumée de l'expédition. Le raccourcissement équivaut en effet à une rupture de voyage commencé et se confond avec elle ; et ce qui le prouve, c'est que sous l'empire de l'Ordonnance les matelots étaient traités de la même façon dans les deux cas (cpr. art. 3 et 6); or le Code ayant modifié la première de ces dispositions dans le sens que l'on sait, devait forcément aussi modifier la seconde, de façon à les faire concorder l'une et l'autre ; c'est ce qui, par le silence même que le Code a gardé sur ce point, paraît avoir été fait (*).

(*) En ce sens, Pardessus (t. III, nos 675 et 676); Boulay-Paty, t. II, p. 216; Alauzet, t. III, no 1187; Filleau, p. 191 et sq. M. Bédarride est cependant contraire, (no 581), (*sic* aussi Demangeat, p. 275), et son unique raison est que si la rupture et le raccourcissement devaient être régis par les mêmes règles, la loi ne les aurait pas distingués comme elle l'a fait. Mais cette raison n'est rien moins que déterminante ; et l'on comprend très-bien que deux hypothèses un peu différentes, soient prévues séparément parce qu'elles sont différentes, et qu'elles soient ensuite réglementées de la même façon, si elles opèrent de même et aboutissent au même résultat.

Nous n'avons rien dit jusqu'à présent, et nous n'avons du reste rien à dire sous ce rapport des matelots engagés *au fret* ou *à la part*, car, quant à eux, la solution est parfaitement claire. Ils forment, nous l'avons vu, avec l'armement une véritable société ; il s'ensuit donc que les décisions prises en vue de la prolongation et du raccourcissement du voyage, le sont au nom et dans l'intérêt de tous ; c'est un acte de la gérance, et les gens de mer sont obligés de le respecter, ainsi que tous les autres , sauf leur recours tel que de droit, en cas de mauvaise administration.

B. *Modes de dissolution dits personnels.* Ces modes sont au nombre de deux, *la mort du matelot en cours de voyage, son congédiement dûment justifié.*

Le décès devait d'abord, en arrêtant définitivement les services, amener la dissolution du contrat ; mais restait à vider la question des loyers, et à déterminer le *quantum* des sommes dues à la succession. En droit rigoureux, les loyers auraient dû être arrêtés au jour même du décès ; cela résultait forcément des règles du droit commun. On sait au contraire que cette solution n'a été adoptée par le législateur qu'en cas d'engagement *au mois* (art. 265). Pour l'engagement *au voyage*, la loi, a distingué suivant que le matelot était mort dans la traversée d'aller ou celle de retour ; dans le premier cas la succession a droit à la moitié des loyers, dans le second à la totalité (*). C'est bien mieux en cas d'engagement *au fret* ou

(*) La loi n'a pas prévu, quant à ce même cas d'engagement, l'hypothèse où le navire effectuerait plusieurs traversées différentes avant de revenir au port d'armement. Il nous semble que pour rester fidèle à l'esprit de la loi, on devrait dans ce cas diviser la somme stipulée à forfait en autant de parties distinctes qu'il y a de traversées à faire, et attribuer à la succession les fractions correspondantes aux traversées déjà accomplies et à celle en cours d'exécution, au moment où est survenu le décès.

au profit : ici la totalité des loyers est due, dès que le décès se réalise après le voyage commencé (même art. 265).

Quoi qu'en dise M. Filleau, ce sont là des dispositions très-exceptionnelles, et tout à l'avantage des gens de mer. Celle qui concerne l'engagement *au voyage* s'éloignerait le moins du droit commun, à cause du forfait stipulé ; cependant cette considération n'a pas arrêté ailleurs le législateur, et ne l'a pas empêché de faire au juste le départ de ce qui pouvait être dû au moment où est survenu l'accident qui a arrêté les loyers (cpr. art. 254 et 256, voyez *suprà* p. 545). Quant à l'engagement *au fret* ou *au profit*, c'est plus évident encore, et la même solution résultait de l'art. 1868 Cod. civ. C'est vainement que M. Filleau a prétendu le contraire, en niant d'abord que l'article 1868 dut s'appliquer à la situation, et en soutenant ensuite que cet article dût-il ici être observé, les matelots devaient bénéficier de sa disposition finale. Mais aucune de ces idées est exacte; l'art. 1868 doit d'abord s'appliquer ici dans sa règle générale, par cette excellente raison que l'engagement *au fret* ou *au profit* constituant une société, est, sauf dérogation formelle de la loi, régi par toutes les règles de ce contrat; Valin le dit formellement sur l'art. 14, livre III, titre IV de l'Ordonnance (t. I, p. 747). Pothier, il est vrai, assigne à la règle de cet article une cause différente; d'après lui, si le matelot est entièrement payé dans ce cas de la part qui lui serait réservée dans les bénefices de l'entreprise, c'est parce qu'*il n'aurait reçu que cette part dans le fret ou le profit pour toute récompense des services, si des accidents avaient prolongé la durée du voyage pendant un temps très-long, quoique cette récompense eût été alors beaucoup inférieure au juste prix de ses services*. Mais une pareille idée est profondément inexacte, et elle étonne chez un homme aussi judicieux d'ordinaire que Pothier. Sans doute si des accidents avaient prolongé le voyage, les matelots n'auraient pas touché

une part plus grande dans les bénéfices, mais l'armateur non plus, et tous les associés sont au même cas. Il n'y avait donc pas de raison de principe pour avantager plus particulièrement ici les matelots. Maintenant, l'art. 1868 aurait dû s'appliquer dans sa règle générale, et non dans sa disposition exceptionnelle, parce que dans le cas de ces engagements *au fret* ou *au profit*, il y a une multitude d'opérations distinctes qui se succèdent les unes aux autres (voy. *suprà*, p. 321) et celle, en cours de laquelle le marin est décédé, n'a rien de commun et ne doit pas se confondre avec celles qui se produiront après coup jusqu'au désarmement du navire.

L'art. 265 a donc sous ce rapport un caractère marqué d'exception, et il en résulte que les parties auraient parfaitement pu y déroger, si le décret du 4 mars 1852 n'était venu, dans l'intérêt des gens de mer, imprimer à cette disposition le signe d'une règle d'ordre public.

La loi a même été plus loin dans un cas où la mort est due à une cause caractérisée, c'est-à-dire où elle a été reçue en défendant le navire; elle attribue dans cette hypothèse aux ayants-droit du matelot, et ce sans distinction d'engagement, l'intégralité des loyers et autres avantages accessoires nés du contrat. Cette exception se justifie d'elle-même; car il est certain ici que la mort du marin n'est que la conséquence du service qu'il devait au navire, sans alliage de causes étrangères (*).

(*) Il résulte en sens contraire de cette disposition que lorsque le décès est dû à ces dernières causes, comme en cas de suicide, il n'y a pas lieu à l'application de l'art. 265, et cela dans aucune de ses parties; la mort constitue dans ce cas une espèce de *désertion* qui, si elle est dépourvue de la sanction pénale, forcément inapplicable ici, doit conduire aux mêmes conséquences civiles. Voyez *suprà* p. 471; cpr. Bédarride, t. II, n° 612, et Rouen, 8 décembre 1841, cité par lui.

Valin, sur la disposition correspondante de l'Ordonnance, remarque que l'indemnité doit être répartie sur la cargaison en même temps que sur le navire, *non-seulement*, dit-il, *parce que le bon sens seul dicte que c'est là une dépense extraordinaire, qui doit être supportée en commun, mais encore parce que ce point était déjà résolu par l'art. 11* (aujourd'hui art. 263), *qui veut que le matelot blessé en pareille circonstance soit traité et pansé aux dépens du navire et de la cargaison*. Il va de soi que la même solution devrait être adoptée aujourd'hui.

Observons encore que la loi subordonne le paiement des loyers à la condition que *le navire arrive à bon port*. Ceci ne constitue évidemment qu'une application particulière de la règle générale formulée dans les articles 258 et sq. ; c'est donc d'après les solutions présentées sur ce point qu'il faudrait également se décider ici. M. Filleau se trompe donc complétement quand il affirme (p. 223), que *le Code n'a eu certainement en vue dans ce cas, que le lieu où le bâtiment aborderait après avoir échappé à la prise*, c'est-à-dire un port de relâche. Il ajoute, il est vrai, qu'il en est de même dans le cas de l'article 258. Il est difficile de pousser plus loin le parti-pris en faveur des gens de mer, et le principe et la conséquence se valent.

Il faut enfin citer comme dernier mode tenant à la personne, *le congédiement dûment justifié*. Cela ne se trouve pas dit *in terminis* dans la loi, mais cela résulte *a contrario* du premier paragraphe de l'art. 270, qui est le siége de la matière. Il est vrai que la même disposition porte *in fine* que *le capitaine ne peut*, DANS AUCUN CAS, *congédier un matelot en pays étranger*, dans aucun cas, c'est-à-dire avec ou sans juste cause, mais nous avons indiqué précédemment (p. 501) quel était le

sens de cette prohibition; et nous avons vu qu'elle revenait à ceci 1° que le capitaine ne peut congédier le matelot sans l'approbation du Commissaire de l'inscription maritime ou du consul qui le remplace (*); 2° que le rapatriement est dû en tout état de cause, sauf, en cas d'indignité du matelot, à en imputer les frais sur les loyers acquis, s'il y en a.

Le capitaine peut donc, en principe, et sous la condition de justifier du bien fondé de la mesure (**), congédier tel ou tel homme de son équipage. Mais *quid* alors en cas de défaut de justification? Quelle indemnité sera due? L'article 270 dérogeant ici en faveur de l'armement (***) au droit commun, qui aurait voulu que le matelot eût droit à la totalité de ces loyers, puis qu'il n'a pas dépendu de lui de faire ou de continuer son service, a fixé l'indemnité au tiers des loyers, si le congédiement a lieu avant le voyage commencé, à la totalité, s'il se produit après. On remarquera que la loi n'a pas fait de distinction, suivant le mode d'engagement; par conséquent la règle s'applique aux matelots engagés *au mois* ou *au voyage*, comme à ceux enga-

(*) La Cour de cassation a jugé dans ce cas que la décision de l'agent administratif était souveraine, et non susceptible de réformation par les tribunaux, cass. 8 mars 1832, cité par M. Bédarride n° 628.

(**) Ceci est un point de fait que les autorités administrative ou judiciaire décideront *ex bono et æquo*; c'est ainsi qu'il a été jugé que lorsque le capitaine, par ses mauvais traitements, a amené le marin, a provoquer lui-même son débarquement, il y a lieu à l'indemnité fixée par la loi, Marseille 27 nov. 1860 *(J. M.* 38, 1, 322*)*. Cpr. aussi Marseille, 31 janvier 1862 *(ibid.* 1862, 1, 100*)*.

(***) L'armement semble tout d'abord étranger à la question, puisque la disposition porte elle-même que *le capitaine ne peut, dans aucun des cas ci-dessus, répéter le montant de l'indemnité contre le propriétaire du navire*. Mais nous avons vu, *suprà* page 97 note 2, que ceci ne concernait que les rapports du capitaine avec l'armateur; au regard des tiers qui sont ici les gens de mer, la situation reste régie par le grand principe de l'art. 216, et l'armement se trouve au premier chef intéressé dans la question.

gés *au fret* ou *au profit*. Dans le premier cas ce sera le tiers ou la totalité des mois calculés suivant la durée présumée du voyage, dans le second le tiers ou la totalité de la somme convenue, enfin dans le troisième, le tiers ou la totalité de la quote-part que le matelot aurait eu à prétendre dans les profits de l'entreprise; et comme ceci ne peut être déterminé par avance, force est bien d'attendre la fin du voyage, pour liquider cette part et desintéresser le matelot (*).

Il faut noter aussi qu'en ce qui concerne le congédiement effectué avant le voyage, la loi subordonne l'indemnité du tiers à la condition que le fait se sera produit après la clôture du rôle d'équipage (art. 270 § 5). Cela ne tient pas, ainsi qu'on l'a cru et enseigné (voyez Bédarride, n° 633, Caumont, *op. cit.*, v° *Gens de mer*, n° 12) à ce que l'engagement n'a jusqu'alors qu'un caractère provisoire, (nous avons demontré le contraire *supra* p. 466), mais à ce qu'on a trouvé que le matelot était dans ce cas suffisamment indemnisé par le paiement des journées qu'il avait pu consacrer à l'équipement du navire. Les travaux préparatoires sont formels sur ce point, voy. Locré, *op. cit.* t. III, p. 190 (**).

Disons enfin que la règle de l'art. 270 est applicable au capitaine comme aux autres marins. Valin l'admettait déjà sous l'empire de l'Ordonnance (t. I, p. 709), et aujourd'hui cela ne

(*) Cette nécessité du reste n'est pas particulière aux matelots engagés *au fret* ou *au profit*; la condition résultant des art. 258 et sq. Cod. com. conduit, en ce qui concerne tous les gens de mer en général, au même résultat.

(**) Les auteurs du projet de 1865 semblent être partis du même point de vue, car s'ils décident que le matelot aura droit à l'indemnité, même en cas de congédiement avant la clôture du rôle d'équipage, c'est par suite du changement introduit par eux dans la preuve du contrat (voyez *suprà dict. loc.*), et par conséquent de la reconnaissance légale du lien existant déjà entre les intéressés.

peut faire l'ombre d'un doute, en présence de l'assimilation générale établie par l'art. 272 entre le capitaine et les autres membres de l'équipage. Nous ajoutons que cette règle n'a rien de contraire à celle de l'art. 218 ; nous l'avons déjà observé *supra* p. 155 et 375, nous le démontrerons mieux plus tard.

§ II.

Règles spéciales au capitaine (art. 216 à 249)

Le capitaine est le premier des hommes de mer ; ainsi que le dit justement M. Cresp, *supra* p. 7, c'est le préposé à la conduite et à l'administration du navire ; il a d'autre part, en ce qui concerne la police générale de la navigation, ainsi qu'au point de vue de l'accomplissement de certains actes importants de la vie civile, un caractère public qu'on ne saurait méconnaître (art. 59, 60, 61, 86, 87 et 988 Cod. civ.). On comprend donc que des règles spéciales doivent le régir, à ces divers points de vue, soit en ce qui a trait aux conditions de sa nomination, soit en ce qui regarde ses pouvoirs et ses obligations avant, pendant ou après le voyage, soit enfin en ce qui se rapporte au contrat qui le lie avec l'armateur et aux conséquences qui en découlent.

C'est cette triple division que nous allons suivre dans nos explications sur ce point, en nous bornant à l'essentiel, car cette matière confine par divers côtés à celle de l'*Affrétement* et du *Prêt à la grosse*, et il y a un certain nombre de questions mixtes, qui, pour nous conformer à l'ordre suivi par le texte, doivent être réservées.

A. *Nomination du capitaine.*

Nous venons de voir que le capitaine réunit en lui une double qualité, celle de mandataire privé de l'armateur, pour tout ce qui concerne la conduite et l'administration du navire, celle de représentant de l'Etat, en ce qui touche à la police générale de la navigation ou l'accomplissement des actes les plus importants de la vie civile. Deux pouvoirs doivent dès lors présider à sa délégation, l'Etat, au nom de l'intérêt public, l'armateur dans son intérêt personnel. Comment ces deux pouvoirs se sont-ils distribué les rôles? D'une façon bien simple et bien logique : l'Etat a indiqué les conditions de nomination, et l'armateur a choisi ou nommé. Reprenons ces deux points, qui appellent quelques explications.

1° *Conditions de nomination du capitaine.* Ces conditions sont au nombre de deux : 1° le capitaine, à la différence des simples matelots, qui peuvent pour un quart être étrangers, doit forcément être français ; 2° il doit justifier d'une certaine aptitude ou capacité, variant du reste suivant le genre de navigation que doit accomplir le navire, à la conduite duquel il est préposé.

Les lois et règlements spéciaux à la matière ont sous ce rapport distingué trois espèces de navigation : celle *au bornage*, celle *au cabotage*, celle *au long cours*. La navigation est dite *au bornage* lorsque le bâtiment qui l'exerce est de 25 tonneaux au plus et ne s'éloigne pas de plus de 15 lieues de son port d'attache (Décret du 20 mars 1852 art. 2). C'est la plus petite navigation ; et il résulte du rapport ministériel qui précède et explique le décret, qu'on ne l'a distinguée de la suivante, qu'à l'effet de rendre plus sérieuses les garanties à fournir par les maîtres au cabotage. Quoi qu'il en soit, il est nécessaire, mais il suffit pour commander *au bornage* 1° d'être marin inscrit ; 2° d'être âgé de 24 ans ; 3° d'avoir

servi pendant soixante mois dans la marine marchande ou militaire (même décret, art. 2). Ce décret exigeait même que sur les soixante mois, douze au moins eussent été passés sur les bâtiments de l'Etat ; mais cette obligation a été supprimée par un décret postérieur du 22 octobre 1863. En cas de contravention soit aux conditions de commandement, soit aux limites de la navigation, le délinquant est puni d'une amende de 100 fr. (*ibid.* art. 5).

Le *cabotage* comprend toute la navigation intermédiaire entre le simple *bornage* et les voyages dit de *long cours* (Ord. du 18 octobre 1740, art. 2 et 3 ; Ord. du 7 août 1825 et 25 nov. 1827). C'est, à proprement parler, la navigation côtière, mais la navigation côtière s'exerçant à une certaine distance, et avec une certaine étendue (*). On comprend donc que les conditions d'aptitude pour commander doivent être plus sévères ; et en effet un décret du 26 juin 1857 exige, en plus des conditions précédemment indiquées, que le capitaine ou maître ait un brevet, qui lui est délivré après un examen, dont les épreuves ont été très-minutieusement déterminées (art. 15). La peine de celui qui contreviendrait à ces dispositions, c'est-à-dire qui remplirait les fonctions de maître au cabotage en dehors des conditions requises par la loi, est la même que dans le cas précédent.

Enfin, la navigation *au long cours* est celle qui s'exerce au-delà des limites fixées par le nouvel article 377 du Code de commerce (loi du 14 juin 1854). C'est la grande navigation ; l'aptitude ou la capacité requise chez le capitaine devait ici

(*) L'Ordonnance avait sous ce rapport distingué deux espèces de cabotage, le grand et le petit, mais cette distinction a été abrogée par l'Ordonnance de 1827, et au point de vue notamment de la capacité requise chez le maître ou patron, il n'y a aucun compte à tenir des limites plus ou moins grandes dans lesquelles s'exerce cette navigation.

être plus grande encore, d'autant qu'en cas de rappel sur les bâtiments de l'Etat, le capitaine est admis à servir avec le grade d'enseigne de vaisseau. Aussi, le même décret de 1857 a-t-il soumis dans ce cas l'obtention du brevet à des conditions plus rigoureuses que les précédentes, et l'amende encourue par celui qui aurait indûment exercé les fonctions de capitaine au long cours, a-t-elle été portée à la somme de 300 fr. L'article 2, tit. I, liv. II de l'Ordonnance de la Marine qui prononçait cette peine, n'ayant jamais été abrogé, est encore en vigueur aujourd'hui. *Sic* Cass., 14 sept. 1850 (*D. P.* 1852, 5, 66, et *J. M.* 31, 2, 22).

2° *Nomination du capitaine.* En l'état de ces conditions, c'est donc à l'armateur à nommer le capitaine. Ceci ne fait pas naître de difficultés, lorsque c'est le propriétaire du navire qui est lui-même armateur; c'est l'hypothèse que la loi paraît avoir supposée (Cpr. art. 216 et 218 Cod. com.). Il n'y a pas davantage de question lorsque la propriété du navire est divisée entre plusieurs et que l'exploitation s'y fait en commun, au nom de la société; dans ce cas, ainsi qu'il a été observé ci-dessus p. 375, c'est à la majorité des copropriétaires à choisir le capitaine, par application de la règle générale de l'art. 220, 1er alinea. La situation pourrait paraître moins nette, lorsque l'armateur est distinct du propriétaire, soit qu'il ne soit que locataire ou affréteur principal du navire, soit que les copropriétaires d'un même bâtiment aient délégué l'un d'eux comme armateur, moyennant la commission d'usage. Il semble difficile d'admettre dans ce cas que l'armateur ait seul le droit de désigner le capitaine, (comme de le révoquer), alors que les conséquences du mandat qu'il lui confère peuvent rejaillir jusque sur le propriétaire lui-même. Toutefois l'affirmative nous paraît devoir être admise; dans la première hypothèse elle ne saurait d'abord faire

doute, et il nous suffira sous ce rapport de renvoyer aux observations présentées ci-dessus page 348 ; mais cela est encore vrai dans la seconde ; sans doute le propriétaire se gardera souvent le droit exclusif de nommer le capitaine, mais, à défaut de réserve, ce droit passe à l'armateur, en vertu d'une délégation implicite de pouvoirs.

Il ne faudrait pas, il est vrai, confondre avec l'armateur l'affréteur, même total, du navire; et celui-ci ne saurait, à moins de conventions contraires nettement exprimées, avoir le droit de nommer ou congédier le capitaine ; ce n'est pas là, en effet, pour reprendre la définition de M. Cresp (*supra* p. 317) ce *locataire d'un navire nu et dégarni*, qui *se charge de le mettre en bon état de navigation, soit pour le sous-louer à d'autres qui y chargeront leurs marchandises*, *soit pour l'employer à des expéditions pour son propre compte*. Ce qui revient à dire qu'il n'y a pas ici ce louage de choses qui identifie par rapport aux tiers l'armateur avec le propriétaire; l'affréteur prend le navire tout garni et équipé, traite en vue d'une expédition déterminée, et n'a pas dès lors dans le navire un intérêt assez fort ou assez permanent pour pouvoir choisir ou révoquer le capitaine. Cass. 6 avril 1852 (*D. P.* 1852, 1, 149).

Nous venons de mettre en lumière les deux qualités essentielles chez le capitaine, ainsi que les conséquences en dérivant, quant aux pouvoirs qui doivent concourir à sa nomination. Mais à côté de ces deux qualités fondamentales, il y en a deux autres qui, pour être plus accessoires n'en méritent pas moins d'être signalées; ce sont celles de *représentant des chargeurs*, pour tout ce qui a trait à la conservation de la marchandise ou des droits y afférents, et de *commerçant*. La première de ces deux qualités n'est pas contestable, bien qu'elle n'ait pas été indiquée par

la loi aussi nettement que celle de représentant de l'armateur ; et les articles 222, 229, 238, 295, 296, 391 et 435 3° fournissent en ce sens des indications de détail, qui ne laissent aucun doute sur la réalité ou la portée générale de la règle. Aussi la jurisprudence a-t-elle fait de ceci de nombreuses et intéressantes applications, que nous aurons l'occasion de signaler par la suite.

La qualité de commerçant est plus sujette à controverse, et l'idée générale qu'on se fait du capitaine, de son caractère, de la nature de ses fonctions, semble tout d'abord répugner à cette conclusion. L'affirmative est cependant forcée; elle résulte tout naturellement de la combinaison des deux art. 1er et 633 du Code de com., de l'art. 633 qui répute acte de commerce *tout engagement des gens de mer pour le service des bâtiments de commerce*, de l'art. 1er qui déclare commerçant *celui qui exerce des actes de commerce, et en fait sa profession habituelle*. Conf. Bordeaux 1er août 1831 (*D. P.*, *Répert.* v° *Actes de commerce*, n° 295, et *J. M.*, 13, 2, 10). Mais est-ce à dire qu'il faille ici appliquer toutes les conséquences de la commercialité? Non, certes, car la loi a pris soin d'indiquer elle-même la mesure dans laquelle le capitaine était commerçant; ce n'est que par rapport aux actes qui se rattachent à l'exercice de sa profession, en d'autres termes au point de vue de la nature de ses engagements envers l'armateur ou les chargeurs, que cette qualité lui a été reconnue; pour tout le reste il est et demeure non-commerçant. Ajoutons que la loi de 1844 sur les *patentes* fournit encore en ce sens un argument décisif, puisque dans son article 13 § 6, elle n'impose la patente au capitaine que dans le cas où il navigue pour son propre compte, c'est-à-dire où il est intéressé dans le navire. Sous ce rapport l'arrêt de Bordeaux précité nous paraît avoir posé un principe beaucoup trop général, et la Cour d'Aix est restée strictement dans la vé-

rité juridique, lorsqu'elle a dit dans un arrêt du 6 juillet 1866, que *le capitaine marin n'est commerçant que dans l'exercice du commandement d'un navire et dans les faits qui s'y rattachent;* (voyez *J. M.* 1867, 1, 122).

Ce principe une fois posé conduit aux conséquences suivantes : 1° le capitaine n'est pas astreint aux formalités des articles 65 et sq. du Code de commerce, en ce qui concerne la publication du contrat de mariage imposé aux commerçants ; *sic* Bordeaux, (trib. com.), 19 juillet 1858 (*D. P.*, 1860, 3, 31) ; 2° il ne peut être déclaré en faillite ; ceci n'a été, que je sache, l'objet d'aucune contestation ; 3° aucune présomption de commercialité ne s'attache aux billets ou engagements personnels souscrits par lui à l'encontre des tiers. Ceci serait encore vrai du reste, à supposer que le capitaine dût être réputé commerçant d'une façon générale ; car les engagements d'un commerçant n'étant présumés commerciaux, que parce qu'ils sont censés se rapporter à l'objet de son commerce, cette présomption ne saurait se présenter ici, où l'exercice des fonctions de capitaine est exclusif de tout engagement personnel, et où lorsque celui-ci contracte, il ne le fait jamais qu'en nom qualifié, c'est-à-dire au nom et pour le compte de l'armement. *Sic* Aix, 6 juillet 1866. — *Contr.* Bordeaux, 18 août 1831 précités. En quel sens dès lors est-il vrai de dire que le capitaine est commerçant ? En ce sens seulement : 1° qu'il est justiciable des tribunaux de commerce pour l'exécution de ses obligations envers l'armement (art. 631 et 633 cbn) ; 2° qu'il était pour le même objet, avant la loi abolitive du 22 juillet 1867, soumis à la contrainte par corps ; arg. art. 231 cod. Com.

§ II.

Pouvoirs du capitaine avant, pendant et après le voyage.

A. *Avant le voyage.* — Les droits qui appartiennent dans ce cas au capitaine, ainsi que les obligations qui lui incombent, ont tous pour but de mettre le navire en état de prendre la mer, soit en lui fournissant les moyens nécessaires pour atteindre ce résultat, soit en levant les obstacles qui pourraient l'empêcher de partir. Ce qui conduit aux applications suivantes :

1° Le capitaine a le droit de procéder lui-même au recrutement des gens de mer qui doivent composer son équipage (art. 223). Ceci va en quelque sorte de soi ; c'est une conséquence du droit de maîtrise générale qu'a le capitaine sur le navire, et de la direction suprême qui lui est confiée, en tout ce qui concerne la navigation. *Puisque la conduite et la conservation du vaisseau,* dit Valin, sur l'art. 5, liv. II. tit. I de l'Ordonnance (t. I, p. 384), *aussi bien que la direction de la cargaison sont essentiellement confiées au maître ou capitaine, il est tout naturel qu'il ait le choix du pilote, du contre-maître, des matelots et des compagnons de son voyage, conformément à l'art. 2, chap. 16 du Guidon, aux chap. 155 et 195 du Consulat et au Droit hanséatique, tit* III, *art. 2, dans Kurike, (fol. 647), en un mot qu'il ait le droit de faire son équipage, comme étant plus capable qu'aucune autre personne de juger de la capacité de ceux qu'il s'associe, de leur ardeur pour le servir, enfin de leur caractère ou humeur, et de leurs bonnes ou mauvaises qualités, objet à considérer au moins autant que leur expérience au fait de la naviga-*

tion. Il s'ensuit que le capitaine est souverain appréciateur des conditions d'engagement, et qu'il a pleins pouvoirs pour passer toutes conventions à cet égard. M. Bédarride est cependant d'un avis contraire : *Les droits du capitaine*, dit-il n° 369 de son ouvrage, *se bornent à la désignation des personnes. La direction qui lui est laissée ne s'étend pas aux conditions de l'engagement et surtout au salaire à allouer*. Mais cette opinion nous paraît insoutenable ; elle arriverait, si elle était admise, à supprimer pour le capitaine la faculté, que la loi lui accorde, de former lui-même son équipage ; car qu'est-ce qu'un droit de désignation, sans la possibilité de débattre les conditions d'engagement et de fixer les salaires, sinon un droit mort-né, sans aucune utilité ni application pratiques ? Maintenant que le capitaine, lorsqu'il a dépassé ses instructions à cet égard, ou lorsqu'il ne s'est pas conformé aux prix courants sur la place, soit responsable vis-à-vis de l'armement, rien de plus certain et de plus juste à la fois ; mais cela ne porte aucune atteinte, en ce qui concerne l'équipage, aux conventions passées, et cela ne fait pas que les salaires stipulés ne lui soient pas dus (*).

Si absolue et si complète que soit pour le capitaine cette prérogative; elle reçoit cependant une limitation légitime dans le cas où le recrutement des hommes de l'équipage s'opérerait dans le lieu de la *demeure* de l'armateur ; dans ce cas le capi-

(*) Cette décision n'est pas particulière, du reste, au cas qui nous occupe ; elle devrait être transportée, *mutatis mutandis*, aux autres actes que le capitaine peut faire, notamment aux emprunts hypothécaires et à l'affrètement ; le capitaine étant maître de l'acte, l'est aussi et par cela même des conditions.

taine ne peut agir que *de concert* avec celui-ci (même art. 223). *Et rien n'est plus juste*, dit encore Valin. (*loc, cit.*), *puisque le propriétaire ou l'armateur est la partie la plus intéressée au succès du voyage projeté, et que d'ailleurs il est responsable des fautes et délits des gens de l'équipage, comme des fautes du maître.* Ceci a fait naître une triple question intéressante, sur le sens du mot *demeure* employé par la loi, sur ce qu'elle entend également par le mot *concert*, enfin sur ce qu'il adviendrait, si le capitaine avait passé outre à la disposition présente, c'est-à-dire avait engagé tels ou tels hommes de l'équipage, sans s'être préalablement concerté avec l'armateur ou propriétaire.

Sur le premier point il y a place pour le doute, car la loi s'est servie ici d'une expression qu'elle n'a nulle part employée ailleurs. Je suis cependant, quant à ce, d'avis de la double solution suivante : le lieu de la demeure de l'armateur est, 1° l'endroit même où il réside ; 2° celui où il a en plus son *domicile*, conformément à l'article 102 Cod. Civ. Mais ces deux propositions sont contestées; et en ce qui concerne la première, nous nous heurtons à l'autorité imposante d'Emérigon : *Je crois*, dit-il dans son *Traité des contrats à la grosse*, (chap. IV, sect. 6, tit. II, p. 486), *que ce mot* DEMEURE *doit être entendu suivant le droit commun. Une tartane était à Antibes. Les quirataires* DOMICILIÉS *à Biot et à Vallauris, villages voisins, avaient fourni leur contingent. Le patron, avant de mettre à la voile, prit diverses sommes à la grosse. La tartane arriva à Marseille, où elle fut saisie à la requête des donneurs. Consulté de la part de ceux-ci, je répondis qu'on est censé présent, lorsqu'on est* DOMICILIÉ DANS LE MÊME BAILLIAGE, *c'est la doctrine de Brodeau, de Duplessis et de Ferrières (sur la coutume de Paris, art, 116), et que par conséquent la tota-*

lité du navire n'était pas affectée à l'emprunt dont il s'agissait (*).

Je suis de l'avis d'Emérigon en ce qui concerne l'application du droit commun à l'objet en litige, rien n'indiquant que la loi s'en soit ici écartée ; mais est-ce à dire qu'il faille prendre pour la *demeure* l'un des points quelconques d'un même bailliage, ou pour employer un langage plus moderne, d'un même arrondissement judiciaire ? Où cela se trouve-t-il en droit commun ? et qu'on nous cite une des nombreuses formalités devant être remplies au domicile, qui puissent l'être aux divers lieux sus-mentionnés ! Ce n'est donc pas là, quoi qu'on en dise, l'application de la règle générale en matière de domicile, et une pareille solution est complètement arbitraire. Ajoutons que cette interprétation entraînerait dans la pratique des lenteurs, donnerait naissance à des difficultés absolument contraires à l'esprit qui a dicté la disposition de l'article 223. En ce sens, Caumont, *op. cit.* vº *Armateur*, nº 350, Bordeaux, 3 février 1863 (*B*. 1863, 266); Poitiers, 18 février 1873 (*D. P*. 1873, 1044, et *N*. 1873, 2, 12). *Contr*. Boulay-Paty, II, p. 57 ; Dalloz, *Répert.*, vº *Droit Maritime*, nº 361 ; Nantes, 20 février 1864 (*N*. 1864, 1, 88).

La seconde proposition nous paraît aussi peu discutable que la première, et notre avis est, pour qu'il y ait lieu à la restriction apportée par la loi aux pouvoirs du capitaine, que non seulement l'armateur doit se trouver sur la place

(*) On remarquera que l'espèce rapportée par Emérigon a trait au cas d'un prêt à la grosse consenti sans le concert préalable du propriétaire, tout comme celles des décisions judiciaires ci-après visées, se rapportent à des affrétements passés dans les mêmes conditions. Mais il est évident que la solution doit être la même, en ce qui touche la formation de l'équipage, car l'esprit de la loi est le même; par conséquent ces autorités ont un trait direct à la question.

même où les divers engagements dont s'agit sont pris, mais encore qu'il doit y être *domicilié*. Ceci, à part même l'observation générale présentée plus haut sur l'application du droit commun, nous paraît résulter : 1° du terme même de *demeure*, employé par la loi, terme qui implique une idée de permanence, de continuité dans le séjour, de publicité même, toutes choses qui ne se retrouvent pas dans la simple résidence ; 2° de la pensée première qui a présidé à la rédaction de l'article 223 ; car la loi n'a pu imposer au capitaine l'obligation d'agir de concert avec l'armateur, alors qu'il se trouvait dans le lieu de la demeure de celui-ci, que par suite de la connaissance forcée qu'il devait avoir de ce fait ; or comment la même présomption existera-t-elle en cas de résidence fortuite et passagère ? C'était autrefois, comme on sait, l'avis d'Emérigon ; Valin semblerait tout d'abord, il est vrai, contraire, car voici comment il formule (*loc. cit.*) la règle qui est devenue plus tard notre article 223 : *cependant la liberté que doit avoir le capitaine de faire son équipage ne va pas jusqu'à en user à l'insu, encore moins contre le gré du propriétaire ou de l'armateur du navire*, LORSQU'IL EST SUR LE LIEU. Mais Valin était loin d'attacher à ces mots le sens restrictif que l'on pourrait croire, et le contraire résulte d'une autre phrase du même passage, où il dit : *si l'armement se fait hors du lieu* DE LA DEMEURE *des propriétaires du navire, le pouvoir du maître par rapport aux choix de l'équipage sera absolu, etc.*

Nous ne nous dissimulons pas ce que cette solution peut avoir de contraire parfois aux vues de l'armateur ou de préjudiciable à ses intérêts ; aussi le projet de 1865, conçu dans l'idée prédominante de favoriser le développement de la marine marchande, exigeait que le capitaine se concertât avec le propriétaire, non seulement dans « le lieu de la demeure »,

mais encore « sur les lieux où se trouvaient le propriétaire ou son fondé de pouvoir. » Mais cette réforme, comme l'on sait, n'a pas abouti, et en l'état elle ne nous aurait point paru nécessaire. Est-ce à dire que le capitaine sera toujours à l'abri de tout reproche, de toute responsabilité, lorsque sciemment et de dessein prémédité il aura agi seul, dans le lieu où il saura que le propriétaire ou l'un des copropriétaires du navire se trouve accidentellement ? Non certes, parce que si incontestable que soit le principe, la fraude y fait exception, comme à toutes les règles de droit, et que les lois, surtout les lois commerciales, doivent être appliquées avec bonne foi (*).

Le sens et la portée du mot *concert* ont également fait doute, non pas qu'on puisse se méprendre ou équivoquer sur la pensée première et fondamentale de la loi ; elle a voulu bien évidemment que le capitaine et l'armateur s'entendissent l'un pour faire les choix, l'autre pour les ratifier. Mais *quid* en cas de non-entente ? Qui tranchera la difficulté ? Qui sera juge et souverain appréciateur ? Tous les documents que nous possédons sur la question établissent que c'est l'armateur, lequel se trouve dès lors avoir, en ce qui concerne la formation de l'équipage, un droit de *veto* absolu. Valin est sur ce point aussi catégorique que possible; après avoir observé (*loc. cit.*) qu'un armateur prudent ne tracassera pas facilement le capitaine quant à ce, il

(*) C'est en somme la solution à laquelle, après quelques hésitations, se rattache M. Cresp, dans une note détachée, dont voici le texte :

« Ce n'est ni le domicile (bien qu'Emérigon emploie ce mot), ni même la demeure ou résidence du propriétaire, qui doit être considérée, mais seulement sa *présence* sur le lieu de l'emprunt.

« Mais peut-être a-t-on voulu restreindre le besoin de concert au domicile ou résidence habituelle, parce que le capitaine connaît ou est censé connaître ce lieu, tandis que la présence *accidentelle* du proprietaire ou procureur fondé peut très-bien lui être inconnue. »

ajoute : ***Mais enfin le capitaine doit avoir cette déférence pour l'armateur de n'engager personne*** SANS SON AVEU, ***de prendre les officiers que*** L'ARMATEUR LUI INDIQUERA, ***et de ne pas retenir*** CEUX QUI NE LUI SERONT PAS AGRÉABLES. Or c'est cette doctrine de Valin, qui, ainsi que l'indiquent les travaux préparatoires du Code, a passé dans la loi (voy. Locré, *op. cit.* t. III, p. 81, et *sq.*) Et on comprend en somme que le dernier mot reste à l'armateur sur ce point : 1° parce que c'est lui qui encourt, quant aux faits de l'équipage, la plus grosse responsabilité ; 2° parce qu'il pourrait faire cesser l'antagonisme existant entre le capitaine et lui, par une mesure radicale qui serait le congédiement pur et simple de celui-ci (art. 218) ; c'est donc le cas de dire que qui peut le plus, peut le moins; *Sic* Bédarride. n° 366 (*).

Mais cette faculté est assez exorbitante pour qu'on ne l'exagère pas encore, et outre mesure. Le propriétaire peut donc agréer ou refuser à son gré les choix faits par le capitaine ; mais dans le cas où il aurait agréé, il ne peut revenir après coup sur son adhésion et renvoyer les matelots engagés, car par ce consentement ainsi donné, il s'est formé un véritable pacte entre les deux intéressés, pacte duquel aucun d'eux ne peut unilatéralement se départir. La question, il est vrai, ne peut guère se présenter pour l'armateur, à cause de son droit

(*) Le point de savoir dans quel cas le consentement de l'armateur a été obtenu constitue une pure question de fait, qui devrait être décidée d'après les circonstances. Sous ce rapport encore le projet de 1865 nous paraissait avoir dépassé le but, en exigeant que, le rôle d'équipage fut signé par l'armateur ou son fondé de pouvoirs. Ce n'est pas en effet d'une question de validité de l'engagement des gens de mer qu'il s'agit ici, puisque en tout état de cause cet engagement est valable et produit son effet, ainsi que nous allons le voir, contre le propriétaire, mais d'une question de responsabilité du capitaine ; or ceci ne touche en rien à la preuve Cpr. Aix, 27 février 1869 (*J. M.* 1869, 1, 291).

de révocation absolue en ce qui concerne le capitaine ; mais elle pourrait naître et elle est née en effet, dans le cas où il aurait délégué à un tiers, affréteur ou autre, les pouvoirs que lui confère l'article 223, et le capitaine pourrait dans ce cas se refuser à partir. *Sic* Aix, 20 décembre 1850 (*J. M.* 29, 1, 308).

Enfin c'est une question controversée, que celle de savoir quel serait le sort d'un engagement conclu dans le lieu de la demeure de l'armateur, sans la participation de celui-ci ? Serait-il nul *erga omnes* ? ou bien devrait-il être respecté en ce qui concerne l'équipage, sauf le recours tel que de droit du propriétaire contre le capitaine contrevenant ? Nous n'avons pas pour le moment à entrer dans de très-grands développements sur ce point, car la même question se présente sur l'article 232, question comportant des considérations et une solution identiques ; il nous suffira donc de renvoyer aux explications fournies aux chapitres de l'*Affrétement* et du *Prêt à la grosse*, en faisant simplement remarquer que de tout cet ensemble de motifs, il résulte que l'engagement devrait, en ce qui concerne l'équipage, s'exécuter, en d'autres termes, que la nullité n'en existerait que dans les rapports du capitaine et de l'armateur. Un arrêt d'Aix déjà cité, celui du 27 février 1869, semblerait d'abord contraire à cette doctrine ; car il décide que, lorsqu'il est intervenu dans un port d'échelle des modifications aux conventions primitives entre le capitaine et les gens de l'équipage, sans l'agrément du propriétaire présent sur les lieux, les intéressés ont par cela même accepté le capitaine seul pour leur débiteur, et n'ont d'action que contre lui. Mais la contrariété n'est qu'apparente ; car l'arrêt suppose que l'équipage a agi en connaissance de cause, c'est-à-dire sachant parfaitement la présence du propriétaire sur les lieux, et son refus de participer

aux nouveaux accords dont ils demandent l'exécution. Or il est évident que la question présente ne peut se poser, que dans le cas où le tiers contractant, où l'équipage aurait été de bonne foi, c'est-à-dire aurait ignoré, soit la présence du propriétaire sur les lieux, soit son refus d'adhérer à la convention.

Notons encore en terminant ces deux points essentiels : 1° ce que l'article 223 dit des engagements passés dans le lieu de la demeure de l'armateur, est également vrai de ceux passés dans le lieu de la demeure de son commissionnaire ou recommandataire, enfin de toute personne ayant mandat de lui de le représenter. Le projet de 1865 s'expliquait catégoriquement sur ce point ; mais la chose, même en l'état du silence gardé par la loi, ne peut faire l'objet d'un doute ; et s'il pouvait rester quant à ce la moindre hésitation, elle serait levée par l'article 232, qui assimile, de la façon la plus explicite, le fondé de pouvoirs au propriétaire lui-même. M. Bédarride tire, il est vrai, de cette dernière disposition un argument en sens contraire (n° 367); en d'autres termes il applique ici la maxime *qui dicit de uno, negat de altero*. Mais outre que la raison de distinguer n'apparaît point, il est à remarquer que les travaux préparatoires du Code ne portent aucune indication sur la portée de ces termes, qui constituent une addition au texte de l'Ordonnance (liv. II, tit. I, art. 17); or si le législateur n'avait pas entendu faire simplement une application des principes généraux, s'il avait voulu établir sur le point particulier prévu par l'article 232 une règle spéciale, il l'aurait dit expressément. 2° l'armateur, lorsqu'il a concouru à la formation de l'équipage, ne peut se libérer des engagements contractés sur ce point, suivant le mode ordinaire, c'est-à-dire par l'abandon

du navire et du fret (*) ; car ces engagements, il les a faits siens, par la confirmation qu'il leur a donnée ; ils lui deviennent strictement personnels. *Sic* Bordeaux, 1er août 1853 (*D. P.* 1857, 2, 33) ; Cass. 30 août 1859 (*ibid.* 1859, 1, 350, et *J. M.* 38, 2, 3); Marseille, 4 novembre 1861 et 30 mai 1862 (*ibid.* 1851, 1, 286 et 1862, 1, 173); Bordeaux, 22 juin 1863 (*ibid.* 1863, 2, 158).

2° *Le capitaine a le droit de faire procéder à la réparation du navire, et d'emprunter de l'argent à cet effet, lorsqu'il n'en a pas* (voy. art, 232). Ici encore la disposition de loi soumet le capitaine à la nécessité d'obtenir l'autorisation du propriétaire, lorsqu'il se trouve dans le lieu de la demeure de celui-ci. Nous ne pouvons du reste, pour les explications à intervenir sur ce point, que renvoyer au titre du *Prêt à la grosse*, ou la question sera étudiée et traitée avec tous les développements qu'elle comporte.

3° *Le capitaine peut fréter le navire dans les mêmes conditions et avec la même restriction* (même art. 232). Sur ce point aussi, pour rentrer autant que possible dans l'esprit du texte, et nous conformer à l'ordre suivi par M. Cresp, nous renverrons aux explications présentées ci-après chap. de l'*Affrétement*. Quant au cas où il y aurait plusieurs copropriétaires, et où quelques-uns d'entre eux refuseraient de contribuer aux dépenses nécessitées par l'affrétement, cas prévu et régi par l'article 233, il suffira de se reporter à l'indication, si nette dans sa briéveté, qui se trouve faite de la règle, (présent chapitre, p. 360 et 361), de son sens et des diverses applications dont elle est susceptible.

(*) Il est même une opinion qui va plus loin, et qui n'admet dans aucun cas, quant aux salaires dus à l'équipage, la faculté d'abandon ; mais ce système nous paraît exagéré et tout-à-fait en dehors, ainsi que nous le démontrerons plus loin, des termes comme de l'esprit de la loi.

4° *Le capitaine doit enfin faire procéder à la visite de son navire, aux termes et dans les formes prescrites par les règlements* (art. 225), et il ne peut partir qu'après avoir obtenu le certificat de visite, c'est-à-dire une attestation constatant que le navire est en bon état de réparation.

Le sens et le but de cette disposition se comprennent d'eux-mêmes ; c'est à l'effet de conjurer autant que possible des sinistres maritimes qui peuvent atteindre à la fois les hommes et les choses, entraîner la mort des uns comme la perte des autres, que la loi a prescrit l'accomplissement de cette mesure. Il s'ensuit que la règle qui l'énonce a le caractère d'une loi de police et de sûreté, et que dès lors elle s'impose même aux navires étrangers. En ce sens, Bédarride, n° 385. Voy. cep. Cass. 11, février 1862 (*D. P.* 1862, 1, 247 et *J. M.* 1862, 2, 145). Cet arrêt est fondé sur cette idée, que les navires sont réputés partie intégrante de la nation dont ils portent le pavillon, et par conséquent ne relèvent que des lois de cette nation. Cela est vrai en principe (voy. *supra* p. 66), mais cela n'est vrai qu'autant que le navire se trouve en pleine mer, c'est-à-dire sur un terrain neutre, non soumis aux lois de telle ou telle nation particulière, et encore sur ce terrain, se trouve-t-il obligé par les lois étrangères, en tant qu'elles auraient le caractère d'une règle du droit des gens (sur ceci voir encore *supra* p, 21 et *sq.*) Et le principe une fois admis, il faut l'appliquer dans toutes ses conséquences, notamment en ce qui concerne l'observation des formes françaises, et cela parce qu'il ne s'agit pas ici d'une question de statut personnel, pour laquelle le capitaine étranger reste soumis à sa loi nationale, mais d'une mesure d'intérêt public, pour l'accomplissement de laquelle, par le seul fait de sa résidence fortuite sur le territoire, il relève forcément de la loi française. Voy. cependant Rouen, 9 oct. 1827 (Dalloz, *Répert.* v° *Droit maritime*, n° 389 et *J. M.* 9, 2, 110).

Quant aux règlements intervenus en la matière et auxquels renvoie l'article 225, ce sont les suivants : 1° l'Ordonnance de la Marine, liv. I, tit. 5, art. 7, complétée par un règlement du 10 janvier 1770, qui énonçait le droit de visite, le réglementait dans son application, mais n'en faisait pas une obligation au capitaine ; 2° la déclaration du 17 août 1779, qui contient cette obligation, et indique en plus les conséquences de son inaccomplissement ; 3° la loi du 13 août 1791, tit. III, art. 12, qui règle à nouveau la forme dans laquelle cette visite doit être faite ; 4° une ordonnance du 1er novembre 1826, complétive de la précédente ; 5° le décret du 24 mars 1852, qui ajoute une pénalité aux conséquences civiles résultant de l'inobservation de la loi, et de l'omission de la visite ; 6° enfin le règlement général de 1867, art. 187, qui établit sur ce point une sanction nouvelle et dernière, et rend aujourd'hui à peu près impossible le départ du navire, lorsque le certificat exigé n'a pas été obtenu. A tous ces règlements il faut ajouter l'article 225 lui-même, qui, en exigeant que le capitaine fît visiter son navire avant de prendre charge, a totalement changé le caractère de cette mesure, et lui a imprimé une signification qu'elle n'avait pas auparavant.

De cet ensemble de documents il résulte que : 1° tout capitaine doit aujourd'hui avant le départ faire visiter son navire, au moins lorsqu'il s'agit de navigation au long cours. La déclaration de 1779 étendait même cette obligation au cabotage simple, en donnant dans ce cas au certificat de visite force légale pendant un an (art. 3). Mais la loi de 1791 a très-certainement abrogé ceci, en décidant dans son article 14, titre III que les navires destinés aux voyages de long cours seraient seuls assujettis à la visite ; et comme le Code se réfère purement et simplement aux formes et aux termes des anciens règlements, il est non moins certain qu'il a maintenu cette abrogation ; *pos-*

teriores leges prioribus derogant. En ce sens, Bédarride, n° 382 ; Beaussant, t. I, p. 204 ; Alauzet, III, n° 1135 ; Bruxelles, 6 mars 1826 ; Bordeaux, 26 février 1826 ; Cass. 23 mai 1826 (Dalloz, *Répert. loc. cit.* n° 386). Cpr. aussi Montpellier, 10 mai 1847, et Cass, 19 fév. 1852 (*D. P.* 1847, 2, 121, et 1852, 5, 356). *Contr.* de Fresquet, *op. cit.* p. 71 ; Caumont, *op. cit.* v° *Capitaine*, n° 28 ; 2° cette visite doit avoir lieu en deux fois, une première avant l'armement et l'équipement du navire, à l'effet d'indiquer les travaux de réparation qui pourraient être nécessaires, une seconde fois avant de prendre charge, à l'effet de constater le bon et dû état du navire, c'est-à-dire de justifier qu'il est en état de tenir la mer (loi de 1791, art. 12 et 13, Cod. Com. art. 225) (*) ; 3° procès-verbal est dressé après chaque visite, et un extrait en est déposé au greffe du tribunal de

(*) Ceci nous paraît trancher la question de savoir si à propos de chaque voyage, la visite doit avoir lieu *au retour* comme *à l'aller* ? Il est évident que les termes mêmes de l'article 12 de la loi de 1791, à laquelle se réfère l'article 225 Cod. com., impliquent la solution contraire puisqu'il s'y agit de visite faite et opérée *avant l'armement du navire*, Or, on n'arme le navire ni dans un port d'échelle, ni dans le lieu même du reste ou de destination. Ceci ne laissera pas que d'avoir quelquefois des inconvénients, dans le cas surtout où le navire se livrerait, pendant un temps assez long à l'intercourse, c'est-à-dire accomplirait une série de traversées intermédiaires avant son retour au port d'armement; et peut-être la législation devrait-elle, par suite des transformations que la navigation a subies de nos jours, être modifiée sur ce point ; en l'état le sens de la loi n'est pas douteux. *Sic* Bédarride n° 383, Cass., 3 juillet 1839 (*J P.* 1839, 370). Contr Caumont, *op. cit.*, v° *Capitaine*, n° 27 § 3; Marseille, 18 mars 1822 (*J. M.*, 3, 1, 110). La même difficulté ne se présentait pas évidemment pour les ports de relâche, bien que la relâche soit le plus souvent motivée par l'innavigabilité accidentelle du navire, parce que les experts désignés dans ce cas pour indiquer les réparations à faire, étant dans l'habitude de constater par un second procès-verbal la bonne exécution des travaux, ce second procès-verbal équivaut à un véritable certificat de visite. Le décret de 1770 exigeait au contraire la visite même dans ce cas; mais il n'est pas douteux que ce décret n'ait été abrogé par la déclaration de 1779.

commerce du lieu, ou, à défaut, à celui de la justice de paix (art. 225 Cod. Com., ordon. du 1er nov. 1826); 4° les conséquences du défaut de visite sont de deux sortes : pour le capitaine, elles entraînent condamnation à une amende qui peut aller de 25 à 300 francs, et dans tous les cas, impossibilité d'obtenir la délivrance du rôle d'équipage, nécessaire à sa navigation (décret du 24 mars 1852, art. 83, règl. de 1867, art. 187); à l'encontre des tiers, affréteurs, prêteurs à la grosse, assureurs, l'absence de visite établit une présomption d'innavigabilité du navire. Mais cette présomption peut céder devant la preuve contraire, tout comme la présomption inverse résultant de l'accomplissement des formalités de la loi (art. 228 et 297 Cod. Com.). La doctrine et la jurisprudence sont unanimes sur ce point, que nous ne faisons pour le moment qu'indiquer, et que nous reprendrons plus en détail, lorsque nous en retrouverons les diverses applications.

5° *Le capitaine ne peut enfin partir sans avoir à bord certaines pièces indispensables dont l'indication se trouve dans l'article 226*. Ceci est de droit nouveau, et aucune disposition analogue n'existait dans l'Ordonnance (*). C'est sur l'avis du tribunal de commerce de Bordeaux que la règle a été introduite dans le Code, et nul doute, bien que les travaux préparatoires soient muets sur ce point, qu'elle l'ait été dans l'intérêt général de la navigation, dans un but de police et de sécurité pour tous. Toutefois il en est de cette règle, comme de beaucoup d'autres, qui, quoique ayant été créées dans un intérêt public, ont eu après coup leur retentissement jusque sur les droits privés ; et l'article 228, par la sanction même qu'il apporte aux quatre

(*) Cpr. cependant les art. 6 et 13 du livre III, tit. XX, et le commentaire qu'en donne Valin (t. II, p. 271).

dispositions précédentes, dont l'article 226, prouve bien que tel est ici le cas.

En ce qui concerne les pièces dont l'indication se trouve dans l'article de loi, nous n'avons guère à insister ; nous connaissons déjà par les explications qui ont été ou qui viennent d'être données, ce que sont *l'acte de propriété du navire, l'acte de francisation, le rôle d'équipage, les procès-verbaux de visite* ; nous verrons plus loin ce qu'il en est des *connaissements* et *chartes-parties*. Quant aux *acquits de paiement ou à caution des Douanes*, ce sont, ainsi que le mot l'indique, des quittances ou reçus délivrés par l'Administration, en retour du paiement ou de la promesse de paiement des droits, qui peuvent être dus, soit à l'importation, soit à l'exportation.

Aux pièces, exigées par l'article 226, il convient d'ajouter les suivantes, dont la nécessité a été imposée par des lois particulières : 1° le *congé*, ou passeport du navire (sur le congé, voy. *supra* p. 59 et 60, texte et note 1. — *Add.* régl. de 1867, art. 161, et loi du 6 mai 1841, art. 20, § 3) 2° le *manifeste* ou état de la cargaison (loi du 5 juillet 1836, sect. II, art. 4); le capitaine qui aurait omis de mentionner une partie de la cargaison sur le manifeste, et se serait exposé à la confiscation de la marchandise par la Douane, serait de plein droit responsable vis-à-vis des ayants-droit, à moins que l'omission ne fût due au fait ou à la faute du chargeur ; voy. sur ce point Marseille, 21 mars 1832, 30 septembre 1833, 19 janvier 1843, 5 juin 1870 (*J. M.* 13, 1, 204, 14, 1, 190, 22, 1, 45, 1870, 1, 300); cpr. aussi Aix, 23 juin 1843 (*ibid.* 22, 1, 226) ; 3° la *patente de sortie*, destinée à indiquer l'état sanitaire de l'équipage et des passagers (décret du 24 déc. 1860, art. 3); 4° un *livre* ou *registre des punitions* (décret du 24 mars 1852, art.

3, et règl. de 1867, art. 205); 5° certaines autres pièces, d'une utilité plus secondaire ou d'un caractère moins obligatoire, telles qu'une *liste des passagers, un inventaire du mobilier et du grément, un exemplaire de l'instruction sur les feux, etc.* Sur ceci voy. Caumont, *op. cit.*, v° *Capitaine*, n° 29.

B. *Pendant le voyage.* — Le même esprit qui a inspiré les dispositions de loi en ce qui concerne les attributions et obligations du capitaine avant le voyage, se retrouve ici avec cette particularité, que le capitaine étant chargé dorénavant d'une double catégorie d'intérêts, ceux des chargeurs comme ceux de l'armateur, ses pouvoirs et ses obligations prennent un caractère plus général, et existent à l'encontre des deux sortes d'intéressés ; arg. art. 228 et 238. De ce principe découlent les conséquences suivantes :

1° Le capitaine est astreint à une première obligation réglementaire, garantie ou sauvegarde précieuse de toutes les autres ; il doit dans un registre spécial appelé *livre de bord*. consigner les faits ou événements relatifs à ses fonctions, *tout ce qui concerne en un mot le fait de sa charge* (art. 224). D'après l'Ordonnance de la Marine (liv. II, tit. I, art. 10) le livre de bord devait en plus constater les conditions d'engagement du capitaine ou des autres gens de mer, mais cette indication devenue complètement inutile en l'état de ce titre spécial, qui est le rôle d'équipage, ne se retrouve plus dans la loi nouvelle. Il est même à remarquer que dans la pratique on a quelquefois dédoublé le livre de bord ; et à côté du registre ordinaire, dans lequel les capitaines relatent tous les actes relatifs à l'administration du navire, tels que recettes ou dépenses, encaissements de fret, ou paiement de salaires aux gens de l'équipage, achats de victuailles, etc., il s'en trouve une autre d'un caractère tout spécial, appelé *livre de loch*, consacré à la

partie technique de ses attributions, telles que les variations atmosphériques, les événements de mer subis par le navire, les résolutions prises à la suite, contenant en un mot tous les faits de la navigation. Mais quelle que soit l'utilité de ce second livre, la loi ne l'exigeant pas (*), le capitaine ne serait pas en faute pour ne l'avoir pas tenu. Il y a plus ; même en ce qui concerne le livre de bord ordinaire, si le capitaine joignait à ces fonctions habituelles celles de *subrécargue*, c'est-à-dire de préposé de l'armement pour des opérations sur marchandises, les actes qu'il aurait faits en cette dernière qualité ne devraient pas nécessairement être portés sur le registre, car ceci est en dehors des termes comme des prévisions de la loi ; Conf. Bordeaux, 28 (janv. 1828 (*J. M.* 9, 2, 49).

Reste à savoir quelle est la sanction de la loi sur ce point ; l'article 228, qui vise notre disposition comme celles des articles 225, 226, 227, décide que le capitaine est dans ce cas *responsable de tous les événements envers les intéressés au navire et au chargement* (**). Mais il va sans dire que cette responsabilité disparaîtrait, si le capitaine justifiait d'un cas de force majeure ; on ne saurait sous ce rapport se montrer plus sévère et plus exigeant, que pour le cas de défaut de visite. Seulement, il a été jugé avec raison, quant à cette justification, qu'elle ne résulterait pas du simple rapport de mer, même vérifié et contresigné par l'équipage ; car le rapport n'emprunte le plus souvent sa force probante qu'à sa conformité avec le livre de bord, et c'est avec les indications consignées dans ce dernier document, qu'il se trouve généralement rédigé. En ce sens, Bédarride, n° 399 ; Aix, 21 juillet 1821 (*J. M.* 2,

(*) Le projet de 1865 en faisait au contraire une obligation.

(**) Le capitaine est en plus punissable d'une amende de 25 à 300 fr. (décret du 24 mars 1852, art. 83).

1, 371); Douai, 2 juin 1845 (*D. P.* 1845, 4, 58); cpr. aussi Douai, 21 mai 1851 (*J. M.* 32, 2, 33),

Lors au contraire que le rapport a été régulièrement tenu, il fait foi de son contenu, jusqu'à preuve contraire ; Bédarride, n° 376 ; Marseille, 18 juin 1849 (*J. M.* 28, 1. 159).

2° *Le capitaine doit être en personne à bord de son navire, à l'entrée ou à la sortie des ports, hâvres ou rivières.*— La pensée de la loi aurait été plus clairement exprimée, si elle avait dit que le capitaine doit se tenir à bord de son navire, même à ce moment, ou à partir de ce moment ; car la nécessité de la présence du capitaine à bord, alors que le navire est en pleine mer, ne peut faire l'objet d'un doute ; et c'est uniquement en vue de mettre un frein à la tendance qu'auraient eue les capitaines de hâter leur descente à terre, ou d'y prolonger leur séjour, à un moment cependant où le navire a le plus besoin de leur direction, par suite des dangers spéciaux inhérents à l'entrée ou sortie des ports et rivières, c'est uniquement dans ce but, dis-je, que la disposition a été écrite ; et les observations de la Cour d'appel de Rouen, sur la demande de laquelle l'article a été rédigé tel qu'il est (*), le prouvent de la façon la plus péremptoire ; mais ceci n'est pas exclusif de la présence du capitaine sur mer, laquelle est en quelque sorte de droit.

On s'est demandé si la présence du capitaine à bord serait encore obligatoire, dans le cas même où il y aurait un pilote(**). Nous le croyons sans hésiter, non-seulement parce que la

(*) Ce n'est pas que l'Ordonnance ne contint déjà une règle analogue (liv. II, tit. I, art. 13), mais sa disposition était beaucoup moins explicite que celle de l'art. 227 ; elle ne visait *in terminis* que *la sortie* des ports ou rivières ; et c'est pour lever tout espèce de doute, en ce qui concerne l'*entrée*, que la Cour de Rouen a présenté son observation, et qu'on y a fait droit ; les motifs sont en effet les mêmes.

(**) Sur le ministère des pilotes, et les droits y afférents, voyez *suprà*, page 92.

loi ne contient aucune réserve sur ce point, mais parce que le capitaine n'en conserve pas moins, même dans cette circonstance, la direction suprême du navire, et que la présence du pilote ne peut équivaloir pour lui à un abandon de ses pouvoirs. Dans le système de la loi, le pilote est en effet un aide et non un remplaçant; en ce sens, Bédarride, n° 393; Caumont, *op.* et *loc. cit,* n° 32; de Fresquet, p. 74; Aix, 14 janvier 1830 (*J. M.* 10, 1, 247). Il en résulte que sa présence à bord ne saurait en cas d'accident, dégager la responsabilité du capitaine vis-à-vis des tiers. L'une de ces idées ne saurait en effet aller sans l'autre : ou bien la présence du capitaine à bord est obligatoire, nonobstant le concours du pilote, ou elle ne l'est pas ; si elle l'est, et cela ne paraît douteux, il est évident qu'elle doit avoir un but, car le législateur ne peut avoir fait de ceci une pure question de forme ; sa pensée est donc forcément que le capitaine reste encore le maître et le directeur suprême du navire, que le pilote n'est que son préposé, son aide dans l'accomplissement de la tâche qui lui est dévolue, et qu'il doit dès lors répondre des fautes de celui-ci, comme tout commettant répond des fautes de son préposé (art. 1384 Cod. Civ.) Ajoutons que la solution contraire, si elle devait être admise, conduirait à cette conséquence singulière, que le capitaine, pour faire tomber sa responsabilité, ne manquerait jamais de se substituer un pilote dans l'accomplissement de ces fonctions, dans le cas même où l'emploi du pilote ne serait pas forcé, ce qui réduirait à néant la garantie des tiers ; la loi ne peut avoir permis un si énorme abus. La doctrine et la jurisprudence paraissent de plus en plus incliner en ce sens; *sic* Beaussant, *Code maritime,* t. I, p. 383 ; Caumont. *op. cit.* v° *Abordage,* n°s 191 à 194 ; Bravard-Demangeat, *op. cit.* p. 216 ; Marseille, 21 avril 1830 et 5 mai 1831 (Dalloz *Répert. loc. cit.* n° 509 et *J. M.* 11, 1, 302, et 22, 1, 201) ;

Rennes, 3 août 1832 (Dalloz, *Répert.*, *ibid.* et *J. M.* 13, 2, 67); Bruxelles, 23 janv. 1858 (*ibid.* 36, 2, 127); Marseille, 21 juillet 1858 (*ibid.* 37, 1, 68); Paris, 15 fév. 1861 (*D.P.* 1864, 2, 140, et *J. M.* 1861, 2, 62); Nantes, 22 mars 1865 (*N.* 1865, 1, 89); Bordeaux, 8 mars 1869 (*J. M.* 1869, 2, 146); Rouen (trib. com.) 29 fév. 1874 (*J. P.* 1874, 364). Voy. cep. en sens contraire, Bédarride, n° 394 ; Marseille, 11 mai 1827 et Bordeaux, 23 fév. 1829 (Dalloz, *Répert.*, *ibid.* et *J. M.* 8, 1, 186); Aix, 23 avril 1841 (*ibid.* 20, 1, 236). On a coutume de citer aussi en ce sens un arrêt de Bordeaux du 31 juillet 1833, confirmé par arrêt de Cassation du 19 mars 1834 (*ibid,* 13, 2, 152 et 14, 2, 209); mais ces décisions relatives à une hypothèse toute particulière, celle où le navire était en état d'embargo, placé par suite sous la surveillance directe de l'administration, et où par conséquent les pouvoirs du capitaine étaient nuls, sont de vraies décisions d'*espèces* qui n'entament en rien le principe.

Nous n'irons pas cependant jusqu'à appliquer cette solution aux remorqueurs, qui, dans nos grands ports de mer et pour les bâtiments d'un fort tonnage, remplissent l'office de pilote. Le remorqueur opérant en effet distinctement et séparément du navire principal, n'étant pas placé sous les ordres directs du capitaine de celui-ci, conserve sa physionomie propre en quelque sorte, et sa responsabilité particulière. Il s'ensuit donc que lorsque cette responsabilité existe, elle fait disparaître du même coup celle du bâtiment remorqué ; conf. Cass. 23 avril 1873 (*J. P.* 1873, 917).

3° *Le capitaine doit achever le voyage pour lequel il s'est engagé.* — Nous avons déjà mis ce point en lumière, lorsque nous nous sommes occupé de l'équipage en général (*supra* p. 470), car cette obligation revêt un caractère absolu pour tous les gens de mer, en signalant toutefois entre le capitaine et les

autres marins cette différence, que tandis que l'obligation de l'un existe à l'encontre des chargeurs comme de l'armateur, (l'art. 238 est formel sur ce point) celle des autres. par leur situation même et la nature restreinte de leurs services, ne s'adresse qu'à l'armement. Ceci remarqué, il va sans dire qu'il en sera, en principe de cette obligation, comme de toutes les autres, c'est-à-dire qu'elle s'éteindra, lorsque l'exécution en deviendra impossible par cas fortuit ou de force majeure (art. 1147 Cod. Civ.); et c'est évidemment à cet ordre d'idées, impliquant à la fois la règle et l'exception, que se réfère l'article 241 du présent titre, lorsqu'il dispose que *le capitaine ne peut abandonner son navire pendant le voyage, pour quelque danger que ce soit, sans l'avis des officiers et des principaux de l'équipage* (*).

Cette disposition a donné lieu à des difficultés dans l'application. La loi exige pour l'abandon du navire, l'avis des officiers et principaux de l'équipage ; mais des doutes se sont élevés sur la triple question de savoir : 1° quel est dans ce cas la force légale de cet avis ; 2° quel doit en être le mode de constatation ou de justification ; 3° ce qu'il adviendrait du défaut d'avis. Sur le premier point, le capitaine ayant obéi à la loi, nous paraît être de plein droit irresponsable ; en d'autres termes les tiers ne pourraient pas dans ce cas combattre l'abandon, et prouver que le navire aurait été sauvé par telle ou telle manœuvre dé-

(*) Le décret du 24 mars 1852 (art. 80) punit dans ce cas le capitaine d'un emprisonnement, qui peut être d'un mois à cinq ans, avec suspension du droit de commandement pendant le même laps de temps. Cette pénalité, ainsi que la disposition qui y a donné lieu, ne paraîtront pas trop sévères, si l'on pense au caractère tout personnel que revêt le double contrat qui relie le capitaine à l'armateur et aux chargeurs, et à la gravité que peut avoir, dans la plupart des cas, l'abandon non-justifié du navire, c'est-à-dire en somme, de la part du capitaine, la trahison de son mandat.

terminée ; il faudrait de la part du capitaine des faits de pression ou d'intimidation sur son équipage bien caractérisés, pour qu'on fût admis à faire cette preuve ; Marseille, 27 déc. 1826 et 28 août 1828 (*J. M.* 8, 1, 33 et 10, 1, 73); Douai, 25 mai 1859 (*ibid.* 37. 2, 151).

En ce qui concerne le second point, la solution résulte tout naturellement des règles indiquées ci-dessus n° 1, en d'autres termes le capitaine devrait justifier de la délibération et de l'avis conforme par son livre de bord ; le rapport de mer ou consulat ne serait suffisant, que dans le cas où le livre de bord aurait péri avec le navire , c'est ce que paraissent supposer les décisions ci-dessus rapportées ; mais le principe n'est pas douteux (*sic* Bédarride, n°s 491 et 494).

Le troisième point est plus délicat ; la loi exigeant pour que le capitaine puisse abandonner son navire, l'avis conforme de l'équipage, semble par là-même faire de l'accomplissement de cette formalité la condition *sine qua non* de l'irresponsabilité de l'agent ; en ce sens, Alger, 29 novembre 1861 (*J. M.* 1862, 2, 24). Mais cette conséquence serait évidemment trop rigoureuse, et les réflexions que nous a suggérées la règle elle-même de l'article 238, suffisent pour le démontrer. Ce qui est vrai , c'est que le capitaine sera par le seul fait de l'inobservation de la loi, réputé en faute, et partant responsable, mais cette présomption pourra céder devant la preuve contraire, lorsque l'imminence du danger ne lui aura pas permis d'en passer par les formalités légales. C'est la jurisprudence admise en matière de jet, à propos de la contribution à établir entre les divers intéressés au navire et au chargement (art. 410); il n'y a pas de raison pour ne pas transporter la même solution ici , *impossibilium nulla obligatio*. En ce sens, Bédarride, n°s 492 et 493.

L'article 241 ajoute qu'*en ce cas le capitaine est tenu de*

sauver avec lui l'argent, et ce qu'il pourra des marchandises les plus précieuses de son chargement, sous peine d'en répondre en son propre nom. Mais il est certain qu'ici encore il faudrait faire la part des circonstances, et de l'impossibilité constatée où se serait trouvé le capitaine d'obtempérer au vœu de la loi ; cpr. sur ce point Marseille, 18 août 1829 et Aix, 19 août 1830 (*J. M.* 11, 1, 19 et 20, 1, 33). Une décision analogue devrait être admise au sujet de l'article 411, qui offre avec le nôtre un lien évident ; nous reviendrons du reste en temps et lieu sur ce point important.

4° *Le capitaine doit faire procéder à la réparation ou au radoub du navire ; et en cas de défaut ou d'insuffisance de fonds, il peut, après s'être conformé aux conditions de forme imposées par la loi, soit emprunter sur corps ou quille du navire, soit faire vendre ou mettre en gage, jusqu'à due concurrence, des marchandises de son chargement* (art. 234, 236 et 312). C'est-là une matière importante, et qui donne lieu à de très-riches développements ; mais M. Cresp s'en étant expliqué dans son étude du *Prêt à la grosse*, nous ne pouvons que renvoyer aux notions qu'il en a données et que nous en donnerons nous-mêmes *dicto loco.*

5° *Mais le capitaine ne peut, à moins d'un pouvoir spécial, et hors le cas d'innavigabilité légalement constatée, faire vendre le navire* (art. 237), Ceci va en quelque sorte de soi ; le capitaine étant quant au navire un véritable mandataire général, peut, par rapport à lui, faire tous les actes qu'implique tout mandat général (avec une certaine extension cependant, motivée par les besoins tout particuliers du commerce maritime ; cpr article 233 et 234 ci-dessus), mais rien de plus ; or jamais un pareil mandat n'a comporté la faculté d'aliéner (art. 1988 Cod. Civ.) Les anciens règlements et l'Ordonnance de la marine à leur suite (liv. II, tit. I, act. 19) n'ont donc fait, en

prohibant la vente du navire par le capitaine, que se conformer aux règles du droit commun.

Ceci nous donne par avance la solution d'une question qui a été agitée sur ce point, celle de savoir quel serait, par rapport au tiers acheteur, l'effet d'une vente consentie, en dehors des conditions voulues par la loi. L'article 238, à la différence de l'Ordonnance de la marine, édicte bien la nullité, mais il ne dit point dans les rapports de qui cette nullité se trouvera exister, si c'est dans les rapports de l'armateur et du capitaine seuls, ou bien si elle devra en plus être étendue aux tiers, même de bonne foi. On pourrait, en faveur de la première idée, invoquer la jurisprudence établie et aujourd'hui à peu près universellement acceptée, en ce qui concerne le prêt à la grosse contracté en dehors des conditions de forme exigées par la loi. Mais ainsi que le fait très-justement remarquer M. Bédarride (nos 471 et 472), il y a entre les deux cas cette double différence essentielle : 1° qu'ici la nullité de la vente a été nettement prononcée par le législateur, tandis qu'en matière de prêt non-seulement elle ne l'a pas été, mais l'article 312, ajouté après coup dans le titre du *Prêt à la grosse*, l'exclut formellement ; 2° que le prêt rentre dans le mandat général du capitaine, de telle sorte que les conditions de forme, à l'accomplissement desquelles la loi en a subordonné la validité, ne concernent guère que les rapports du capitaine et du propriétaire, et ne sont exigées qu'à l'effet de mettre la responsabilité du premier à couvert, tandis que la vente se trouve expressément, et sauf le cas d'innavigabilité, exclue de ce mandat; sous ce rapport, en dehors même de la disposition si concluante de l'article 236, il y a entre les deux articles 234 et 237, une différence de rédaction significative. En ce sens Valin, *Dict. loc.* t. I, p. 444 ; Locré, *op.* et *cit.*, p. 122 ; Bédarride, *loc. cit.*

Ces considérations seules indiquaient qu'il ne devait plus en être de même, en cas d'innavigabilité ; le mandat de vendre s'imposait ici de lui-même, il naissait en quelque sorte des circonstances. Quant aux caractères constitutifs de l'innavigabilité, à la distinction, ou plutôt à l'assimilation de l'*innavigabilité absolue* et de l'*innavigabilité relative*, à la procédure à suivre, tout cet ensemble de règles est ici ce qu'il est ailleurs, et notamment en matière d'*assurance*, *ubi eadem ratio, idem jus* ; cpr. sur ce point Rouen 3 juillet 1867 déjà cité *supra* p. 221. Il convient toutefois de remarquer, en ce qui concerne les conditions de forme établies par la loi du 12 août 1791, que l'observation n'en est pas tellement de rigueur, que le sort de la la vente dépendît de leur exact et régulier accomplissement, et les exigences de la loi française doivent sous ce rapport comme sous tous les autres, être tempérées par l'application de la règle *locus regit actum*, laquelle est en quelque sorte aujourd'hui de droit des gens. En présence toutefois des fraudes qui peuvent se commettre sur ce point, en présence du défaut de garantie qui pourrait résulter dans certains cas de l'intervention des autorités étrangères, nous serions d'avis qu'il n'y a lieu de recourir à ces autorités, et d'emprunter au droit étranger ses formes, que dans les cas où les moyens matériels d'exécuter la loi française manqueraient complètement. L'art. 244 fournit en ce sens, ainsi qu'on va le voir, un argument décisif (cpr. *même décision*).

Lorsque la déclaration d'innavigabilité a été faite dans les formes réglementaires, la validité de la vente, et partant le transfert de la propriété du navire à l'acheteur s'ensuit de plein droit ; il en serait ainsi (sauf, toujours, l'exception de mauvaise foi), alors même que cette déclaration ne serait pas fondée, et se trouverait plus tard contredite par les faits. Ce n'est pas que l'autorité de la chose jugée s'attache sous ce rapport à la décision

consulaire; la déclaration d'innavigabilité est un acte de procédure gracieuse, qui laisse intacts les droits des tiers ; une jurisprudence imposante le décide ainsi en matière d'*assurance*, en ce qui concerne l'*action en délaissement*. La raison vraie est qu'il y a dans ce cas tout au moins une faute de la part du propriétaire, ou du capitaine, son préposé (ce qui est la même chose), or personne ne peut se prévaloir de sa faute à l'encontre d'un tiers de bonne foi, *nemo ex delicto suo actionem consequi potest* ; *sic* Cass. 3 avril 1867 (*D. P.* 1868, 1, 38), cpr. aussi Cass. 18 juin 1870 cité *supra* p. 222.

C. *Après le voyage*, — Le capitaine n'est soumis dans cette dernière hypothèse qu'à une seule obligation, celle de relater dans un rapport d'ensemble, les diverses circonstances ou les divers événements de sa navigation (art. 242 à 247).

Cette nouvelle pièce semble tout d'abord faire double emploi avec le *livre de bord*, dont les énonciations sont à peu près identiques aux siennes, et par conséquent l'utilité et la raison d'être en paraissent très-contestables. Dans le sens de cette idée il a été décidé par un jugement du tribunal de commerce de Marseille, en date du 18 juin 1849 (*J. M.* 28, 1, 159) que le livre de bord d'un capitaine fait foi en sa faveur des faits qui y sont énoncés, en cas qu'il n'ait pas été rédigé de rapport de mer dans le lieu où ces faits se sont produits (ici un port de relâche) s'ils se trouvent rapportés dans le rapport dernier déposé au lieu d'arrivée ; cpr. aussi Aix, 20 avril 1842 (*ibid.* 21, 1, 265), Mais cette idée serait inexacte, et par suite l'application qui en a été faite est erronée. Le rapport de mer a, même après le livre de bord, une double utilité : 1° par sa spécialité même, il indique les événements de mer avec beaucoup plus de netteté que le livre de bord, dont les énonciations plus générales comprennent à peu près tout ce qui de près ou de loin se

réfère au navire (art. 224 et 242 cbn.), 2° il ne se borne pas à une nomenclature sèche, comme le livre de bord, qui est le véritable *livre-journal* du capitaine, il présente dans une vue d'ensemble, avec leurs causes et leurs effets, tous les faits de la navigation, de façon à mettre en relief la responsabilité ou l'irresponsabilité de l'équipage; cpr. Locré *op. cit.* p. 129. Aussi a-t-on admis implicitement que la disposition de l'article 242 avait le caractère d'une loi de police, et qu'elle obligeait (sauf la question de forme, sur laquelle nous allons revenir) les capitaines étrangers comme les capitaines français.

Ceci dit, il nous faut voir : 1° dans quel cas le rapport doit être fait ; 2° devant qui et en quelle forme il doit l'être ; 3° quelle est la foi due à ses énonciations.

1° *Dans quel cas le rapport doit être fait.* — Nous venons d'indiquer (c'est la base même de notre division), que c'était après le voyage, et l'article 242 reproduit évidemment sous une autre forme la même idée, lorsqu'il dit que *le capitaine est tenu dans les vingt-quatre heures* APRÈS SON ARRIVÉE, *de faire viser son registre, et de faire son rapport.* Mais ce cas n'est pas le seul dans lequel le rapport doive être fait, et à ce point de vue les articles 244 et *sq.*, en indiquant d'autres hypothèses, corrigent ce que la disposition première de l'article 242 a dans sa forme de trop restrictif. Il ne faudrait donc pas donner à notre formule une signification qu'elle n'a point ; si nous avons classé cette obligation comme étant postérieure au voyage, ce n'est pas parce qu'elle ne peut se produire que dans ce cas, c'est parce que cette situation est la seule où elle se produira immanquablement, et que dès lors il convenait, à l'effet d'éviter des répétitions inutiles, d'ajourner jusqu'à ce moment nos explications sur ce point.

Quoi qu'il en soit le capitaine devra encore faire son rapport

dans les cas suivants : 1° en cas de relâche forcée (art. 242); cette obligation se comprend de reste; le capitaine devant de par sa convention même (*) aller en droiture aux lieux de ses diverses destinations, est tenu de rendre compte aux intéressés des événements qui l'ont amené à s'arrêter dans sa route, et d'établir la force majeure; sinon il serait, sauf preuve contraire, ainsi que nous le verrons plus loin, responsable de tous les frais et de tous les dommages qui ont été la conséquence de cette rupture volontaire à la loi du contrat; cpr. sur ce point, Marseille, 29 août 1827; Aix, 29 août 1828; Marseille, 24 mars et 7 juin 1830, 18 mai 1832, 3 mai 1843; Caen, 7 janv. 1845; Rouen, 8 mai 1862; Marseille, 30 août 1864 et 23 juillet 1866; Bordeaux, 25 fév. 1867; Rouen, 29 déc. 1869; Marseille, 15 juin 1871 (*J. M.* 9, 1, 311; 9, 1, 261; 11, 1, 217 et 241; 13, 1, 141; 13, 1, 141; 22, 1, 295; 24, 2, 106; 1862, 2, 158; 1864, 1 228; 1866, 1, 255; 1868, 2, 178; 1872, 2, 14; 1871, 1, 263). Mais les mêmes raisons indiquent suffisamment qu'il n'en serait plus de même en cas d'*échelle*, et on ne saurait, sans faire violence aux termes employés et sans méconnaître l'esprit de la loi, assimiler un simple port d'échelle aux lieux d'arrivée ou de relâche; nous ne sommes ici ni dans la situation normale et définitive, ni dans la situation extraordinaire prévue par le législateur (art. 242, 244 et 245 cbn.); 2° en cas de naufrage (art. 246). Il y avait ici un *a fortiori* du cas précédent, et l'on comprend que le législateur, comblant une lacune de l'Ordonnance, ait complété sa législation sur les *rapports de mer* par une disposition spéciale sur ce point; les

(*) L'Ordonnance allait même plus loin, et faisait de ceci une obligation légale (livre II, tit. I, art. 24); mais cette disposition n'a été reproduite ni dans sa règle, ni dans sa sanction par le législateur nouveau; l'obligation du capitaine ne peut donc sous ce rapport qu'être purement conventionnelle.

mêmes considérations amenaient forcément la même règle. La seule chose que nous tenions à faire remarquer, c'est que le mot *naufrage* ne doit pas être interprété restrictivement, et qu'il faut l'entendre de tous les événements de mer qui entraîneraient la perte du navire, tels que *bris*, *échouement*, *innavigabilité*. D'abord la raison est la même, et il résulte de plus de la comparaison de notre disposition avec les articles 350 et 369 que lorsque la loi a pris le mot dans son sens étroit, elle l'a très-clairement exprimé, par le rapprochement même qu'elle en a fait avec les autres cas de sinistre majeur ci-dessus indiqués.

2° *Devant qui le rapport de mer doit être fait et en quelle forme.*

Sur le premier point, les deux articles 243 et 244 (sans compter le suivant) sont très-explicites ; le rapport doit être fait en principe devant le *président du tribunal de commerce* des divers lieux que nous venons de signaler, et à défaut, c'est-à-dire s'il n'y a pas dans la localité un tribunal de commerce, devant le *juge de paix*, qui est tenu alors d'envoyer immédiatement le rapport au président du tribunal le plus rapproché. Mais ceci ne vise évidemment que les ports français du continent ou des colonies ; lorsque le capitaine aborde, relâche, ou se sauve (après naufrage) dans un port étranger, le rapport doit se faire devant le consul français, et dans le cas où il n'y aurait pas de consul, devant le magistrat du lieu. Cette dernière faculté que la loi n'indique que pour le cas de relâche ou de naufrage, doit être suppléée pour l'*arrivée* proprement dite, par application de la maxime *locus regit actum*.

Cette règlementation a donné lieu à une question autrement délicate, celle de savoir si elle régit également les capitaines étrangers, à qui incombe aussi l'obligation du rapport, en d'au-

tres termes si ceux-ci doivent faire leur rapport devant les magistrats français, ou s'ils peuvent le faire devant les consuls de leur nation. L'application rigoureuse des principes conduirait forcément à l'affirmative, c'est-à-dire à la première partie de la proposition; en effet la loi tout d'abord ne distingue pas, et, comme il est reconnu que l'obligation du rapport pèse sur les capitaines étrangers comme sur les capitaines français, il s'ensuit qu'elle doit s'exécuter de la même façon, et que les mêmes formes doivent être suivies. Nous ferons de plus remarquer que le législateur a dû tenir avant tout à l'intervention des magistrats français, car à son point de vue cette intervention offre plus de garantie que celle des magistrats étrangers.

Cette idée pourtant n'a pas prévalu, et toutes les fois que la question s'est présentée elle a été décidée en sens contraire, et c'est avec raison. Il nous semble d'abord qu'en pareille matière, et à l'effet de faciliter les relations internationales, tout doit être réciproque ; et si vous enjoignez à vos capitaines de faire dans un port étranger leurs déclarations devant le consul français, on ne voit pas pourquoi vous ne reconnaîtriez pas le même droit aux Etats étrangers, en ce qui concerne leurs nationaux (*). Nous croyons de plus que cette situation n'a pas été expressément prévue et réglementée par le législateur, et il ne nous paraît pas douteux que l'ensemble des dispositions du titre *du Capitaine* ne regarde que le capitaine français. Ce n'est donc que par suite de la règle de l'article 3, (1er alinéa) du Code civil que l'obligation du rapport a été imposée au capitaine étranger; or il est évident que ceci comporte un certain jeu dans l'application, et le respect du

(*) Ceci est tellement vrai, que relativement à la question de *statut*, on admet sans difficulté que l'étranger en France est régi par sa loi personnelle, bien que aucun texte ne le dise expressément, et cela par argument *à contrario*, de l'art. 3, 3e alin. Cod. civ.

principe se concilie très-bien avec l'observation des formes étrangères. Remarquons de plus que si on avait entendu la chose à la rigueur, il aurait fallu, au point de vue des intérêts français, exiger l'accomplissement des formes déterminées par les art. 242 et sq., même dans le cas où le capitaine étranger aurait abordé dans un port de sa nation, ou dans celui d'un tiers-Etat, car encore une fois la loi ne distingue pas ; or il est évident qu'un pareil résultat, à quelque point de vue qu'on se place, ne saurait être admis ; il est aussi impolitique que peu équitable et peu juridique à la fois. Lors donc qu'en 1833 une circulaire ministérielle a prescrit de considérer comme valables les rapports faits par les capitaines étrangers devant les consuls de leur nation, cette circulaire n'a fait que reconnaître et appliquer une règle généralement admise, une règle d'ordre public, une règle parfaitement conciliable avec les articles 242 et sq., et par conséquent un pareil acte était légal au premier chef, et les tribunaux à qui il était adressé avaient le devoir d'y obéir. En ce sens, Bédarride, n° 500; Marseille, 28 février 1837; Bordeaux (trib. com.), 22 août 1838; Aix, 14 mars 1840, et 21 août 1845; Cass., 23 novembre 1847 et 26 février 1851 (*J. M.* 16, 1, 113; 20 2, 76; 24, 1, 305; 26, 1, 145; 30, 2, 17, et Dalloz, *Repert. loc. cit.*, n° 531, et le même P. 1846, 2, 165; 1847, 1, 369, et 1851, 1, 34.

Arrivons maintenant à notre second point, celui relatif aux formes. Ces formes sont de deux sortes : les unes sont intrinsèques, c'est-à-dire comprennent les énonciations dont doit se composer le rapport, les autres sont extrinsèques ou externes ; elles consistent dans *dépôt de l'acte au greffe du tribunal de commerce*, lorsqu'il a été reçu par un juge de paix, et surtout dans *l'interrogatoire et l'affirmation de l'équipage*, lequel vient ainsi ajouter par ses déclarations à la force probante du titre

(art. 247). Reste à savoir jusqu'à quel point l'accomplissement de ces formes est essentiel à l'acte et à son effet probatoire. Dans cet ordre d'idées il est un premier point, je crois, qu'il faut mettre hors du débat, c'est qu'à défaut du rapport, le capitaine pourrait justifier autrement de la force majeure qui doit dégager sa responsabilité. Il en serait ainsi en cas d'absence absolue du rapport, ainsi que nous allons le voir, *à fortiori* la solution devrait-elle être la même, en cas de rapport incomplet ou irrégulier. L'article 247 § 1 fournit d'ailleurs en ce sens un argument décisif.

Mais ne faut-il pas aller plus loin, et décider que le capitaine pourrait invoquer en sa faveur ce rapport, même incomplet ou irrégulier, en un mot le faire figurer au nombre de ses moyens de preuve? Ceci est plus délicat, et la négative me paraît en principe devoir être adoptée; cette solution, la loi la consacre et la proclame elle-même dans l'art. 247 2e alinea, en ce qui concerne la formalité supplémentaire de l'affirmation de l'équipage; *les rapports non vérifiés*, dit-elle, *ne sont point admis à la décharge du capitaine, et ne font point foi en justice, excepté dans le cas où le capitaine naufragé s'est trouvé seul dans le lieu où il a fait le rapport.* On ne voit pas dès lors pourquoi elle ne serait pas suivie pour toutes les autres conditions de forme, pour les énonciations notamment dont doit se composer l'acte; un rapport qui ne s'explique pas sur les diverses circonstances qu'indique l'art. 242, est un titre à peu près nul, d'autant plus que la loi permettant en somme au capitaine de se créer un titre à lui-même par la rédaction de son rapport, doit se montrer très-sévère sur la forme même de sa rédaction; il faut que par la nature des indications, l'abondance et la précision de détails, le capitaine tranche en quelque sorte à son insu la question de responsabilité.

Du reste l'intérêt particulier n'est pas ici seulement en cause;

l'Etat lui-même a le droit, au point de vue de la police générale de la navigation, de savoir quelle conduite a tenue le capitaine, quelle route il a suivie, quelle mesure il a prise, etc. ; or comment ces diverses indications résulteraient-elles d'un rapport incomplet ? En ce sens, Bédarride, nos 499, 523 à 525 ; Rennes, 12 juin 1817 (Dalloz, *Répert. loc. cit.*, n° 544) ; Douai, 28 juin 1845 (*D. P.*, 1845, 2, 141). Il n'en serait plus ainsi toutefois dans le cas où il n'aurait pas dépendu du capitaine de remplir les conditions de la loi ; le bon sens indique qu'on ne saurait lui reprocher de n'avoir pas fait ce qu'il n'est pas en son pouvoir de faire. Cette observation s'applique au dépôt de l'acte au greffe du tribunal de commerce, en cas que le rapport ait été fait devant le juge de paix ; elle vise aussi l'affirmation de l'équipage, lorsque cette affirmation est devenue par les circonstances mêmes impossible, ou bien lorsque les matelots se sont refusés sans raison à la donner ; arg., art. 246. En ce sens, Marseille 7 août 1824 (*J. M.*, 5, 1, 249) ; Paris, 24 janvier 1856 (*D. P.*, 1857, 2, 69); Havre, 2 août 1867 (*J. M.*, 1869, 2, 153).

3° *Quelle est la foi due au rapport.* — On ne pouvait ici refuser à l'acte la force probante à l'égard des tiers, si étrangers qu'ils fussent à sa rédaction, les précautions même que la loi a prises, pour en assurer la sincérité, indiquant forcément le contraire. Toute la question était de savoir s'il aurait la force d'un acte authentique ordinaire, c'est-à-dire s'il ferait preuve jusqu'à inscription de faux ,le capitaine étant considéré sous ce rapport (ainsi que sous d'autres que nous avons vus) , comme un véritable officier public. Or cette idée n'a jamais été admise, et à une époque où la loi était muette sur ce point, Valin disait avec sa rectitude et sa fermeté d'esprit ordinaires : *Dans l'usage on n'exige rien de plus* (que l'affimation de l'équipage) *et c'est en cet état que le rapport fait foi,* NON A LA VÉRITÉ COMME UN ACTE QUI NE PUISSE ÊTRE ATTAQUÉ QUE PAR LA VOIE DE

L'INSCRIPTION DE FAUX, *mais comme une preuve juridique par témoins qui ne peut être détruite que par une preuve contraire, résultant ou des procès-verbaux du même capitaine, ou du rapport et des procès-verbaux d'un autre capitaine, ou de la déposition des autres gens de l'équipage, ou de la combinaison de certaines circonstances avérées qui démontrent la fausseté des faits contenus dans le rapport* (Valin, sur l'art. 8, liv. I, tit. X, t. I, p. 303).

Ces lignes sont le meilleur commentaire de la disposition par laquelle l'art. 247 décide que *la preuve des faits contraires est réservée aux parties*. Ceci donne encore le vrai sens de quelques mots insérés dans le premier alinea du même article, sur lesquels on aurait pu équivoquer ou prendre le change ; *pour vérifier le rapport du capitaine*, dit l'article, *le juge reçoit l'interrogatoire des gens de l'équipage, et, s'il est possible, des passagers*, SANS PRÉJUDICE DES AUTRES PREUVES. Ces dernières expressions ne signifient pas que le capitaine devra, en principe étayer son rapport des divers éléments de preuve auxquels il est fait allusion ici ; non, le rapport régulièrement fait se suffit à lui-même ; ce n'est qu'en cas de contestation et de contradiction par les tiers intéressés, que le capitaine peut appeler à son secours les justifications accessoires dont il est parlé. Valin est encore ici aussi explicite que possible : *Ce qu'ajoute l'article*, SANS PRÉJUDICE DES AUTRES PREUVES, dit-il, *s'entend naturellement en faveur du capitaine lui-même*, DE MANIÈRE QU'EN CAS QUE LE RAPPORT SOIT CONTESTÉ, *quoique vérifié, il pourra l'appuyer des procès-verbaux qu'il aura faits à bord, signés des principaux officiers de l'équipage, ou produire d'autres témoins* (Valin, *loc. cit.*).

Ainsi, en résumé, le rapport régulier en la forme, fait, par lui-même foi en faveur du capitaine ; mais comme ceci est déjà assez exorbitant, puisque par là le capitaine se crée en quelque sorte

un titre en sa faveur, la preuve contraire est réservée *de plano* aux tiers, sauf au capitaine à appuyer dans ce cas son rapport des diverses justifications dont il peut disposer. En ce sens Bédarride n° 527 et sq.; Aix, 13 mai 1834 (*J. M.*, 14, 1, 242); Marseille, 26 juillet 1849 (*ibid.*, 28, 1, 242); Bordeaux (trib.) 17 juillet 1855 (*ibid.*, 34, 2, 13); Marseille, 9 mars 1863 (*ibid.* 1863, 1, 91).

Notons en terminant que l'absence de rapport, ou le retard apporté dans sa rédaction, entraînerait de plein droit la responsabilité du capitaine, et par là celle de l'armateur (*), sauf justification d'un cas caractérisé de force majeure. On pourrait même élever un doute sur la possibilité de cette justification, car en somme le capitaine a ici contrevenu volontairement à une obligation précise que lui imposait la loi, et il doit dès lors porter la peine de sa faute. La plupart des décisions judiciaires se sont prononcées en ce sens : Aix, 8 août 1818 ; Marseille, 9 novembre 1858 et 24 mai 1859 ; Alger, 29 novembre 1861 ; Rouen, 8 avril 1862; Marseille, 6 juin 1868 (*J. M.*, 8, 1, 168 ; 37, 1, 19 et 182; 1862, 2, 24 et 158, et 1868, 1, 74). Mais cette décision nous paraît trop absolue, et nous croyons qu'on a confondu ici deux ordres d'idée ou deux points de vue parfaitement

(*) C'est à tort que Bédarride et les autorités judiciaires citées par lui (n° 277), ont soutenu le contraire, par la raison que le rapport n'aurait été exigé que dans un intérêt public, au point de vue de la police générale de la navigation. Mais la seule disposition de l'article 247 suffit pour démontrer la fausseté de cette idée ; car si le rapport avait été étranger aux intérêts privés, il n'aurait pas fait foi vis-à-vis des tiers, et par conséquent la loi ne leur aurait pas reservé la preuve contraire. Il s'ensuit donc que le défaut de rapport constitue une véritable faute du capitaine, ou, pour employer l'expression consacrée, un véritable fait de *baraterie du patron*, dont l'armateur répond au même titre que des autres, par application du grand principe doctrinal de l'art. 216.

distincts : le point de vue réglementaire et celui de la responsabilité vis-à-vis des tiers. Qu'au point de vue réglementaire, le capitaine soit passible d'une certaine peine, par le seul fait de l'inobservation de la loi, cela se comprend, car sans cela la règle serait sans sanction ; aussi l'Ordonnance prescrivait-elle l'obligation du rapport, à peine d'amende arbitraire (liv. I, tit. X, art. 4), et aujourd'hui, où il n'y a plus de peines arbitraires, l'amende a-t-elle été portée à 100 fr. par le décret du 24 mars 1852. Mais au point de vue des tiers, le rapport n'a qu'un objet, celui de dégager la responsabilité du capitaine, et par elle celle de l'armement ; le défaut du rapport n'aura donc pour effet que d'engager cette responsabilité ; et tout comme la présomption n'a lieu dans le premier cas que sauf preuve contraire (art. 247), il en sera de même dans le second, la loi n'ayant pas ici dénié expressément l'action en justice, c'est-à-dire établi une de ces présomptions, à l'encontre desquelles on ne peut rien prouver (art. 1352). Cette réciprocité, du reste, est d'autant plus équitable qu'il y a analogie de situation complète entre l'armement (sur lequel rejaillira forcément la faute du capitaine), et les tiers chargeurs ou assureurs ; et il ne dépend pas plus du premier que le capitaine fasse son rapport dans les formes et délais utiles, qu'il ne dépend des seconds que les énonciations de ce rapport soient conformes à la vérité. En ce sens Pardessus, nos 829 et sq. ; Bédarride, nos 503 et 504 ; de Fresquet, *op. cit.*, p. 82 ; Marseille, 4 déc. 1830 ; Rouen, 26 nov. 1841 ; Caen, 7 juin 1845 (*J. M.*, 12, 1, 4 ; 21, 2, 1 ; 24, 2, 106, et *D. P.*, 1845, 2, 51).

§ III.

Caractère juridique du contrat qui lie le capitaine à l'armateur, et conséquences qui en découlent.

Les explications dans le détail desquelles nous venons d'entrer ont dû nous convaincre de la justesse d'une idée précédemment émise (*suprà*, p. 456) à savoir que si le contrat qui unit le capitaine à l'armateur est à sa base en quelque sorte un *louage de services*, ce contrat se complique ensuite forcément de *mandat*. De là certaines conséquences que la loi elle-même a indiquées, en les tirant des principes généraux. C'est ainsi que :

1° *Le propriétaire répond de tous les faits licites ou illicites du capitaine, en ce qui concerne le navire et l'expédition* (art. 216; Cpr. art. 1384 et 1998 Cod. civ.). Nous avons déjà signalé ce principe, ainsi que la conséquence qui s'en tirait au cas de copropriété de navire (voy. *suprà* p. 389 et sq.) et en rapportant en plus la restriction remarquable que la loi (art. 217) y avait faite en ce qui concerne les *armements à la course* (*ibid.*, p. 443 et sq).

Nous avons maintenant à entrer dans les détails de la matière, en dégageant avec précision les points suivants : 1° à qui incombe cette responsabilité; 2° de quels faits elle résulte; 3° comment le propriétaire peut s'en affranchir.

A qui incombe la responsabilité des faits du capitaine. La loi désigne *in terminis* le *propriétaire*; ceci ne peut faire naître de difficulté lorsque le propriétaire n'est pas distinct de l'armateur; mais *quid* dans l'hypothèse contraire, hypothèse qui se présentera très-souvent dans la pratique, ainsi qu'il a été très-justement remarqué *suprà*, p. 317 348 et 566?

Nous ne pouvons mieux faire, pour élucider la question, que de transcrire une intéressante note de M. Cresp, où les raisons de décider sont, comme toujours, indiquées avec la plus grande netteté, et la connaissance la plus parfaite des principes de la matière.

S'il y a un *armateur* distinct du *propriétaire*, sur qui de l'un ou de l'autre pèse la responsabilité ? et qui de l'un ou de l'autre peut s'exonérer par l'abandon du navire et du fret ?

Selon Bravard (5e édit., p. 319 et 566 *in fine*), c'est non le propriétaire, mais l'*armateur* que cela concerne. Il demande en effet (p. 319) :

Sera-ce le propriétaire ? Mais son droit se borne au navire ? et comment pourrait-il abandonner le fret ?

Sera-ce l'armateur ? Mais il n'a droit qu'au fret, et comment ferait-il l'abandon du navire ?

Première erreur : le fret dont la loi impose l'abandon au propriétaire n'est que celui qu'il a perçu, perçoit ou a droit de percevoir. Ce fret est celui que lui paye ou que lui doit l'armateur, principal affréteur.

Deuxième erreur : l'auteur reproche à la loi de ne pas s'être suffisamment expliquée, et d'avoir supposé que la qualité de propriétaire et d'armateur étaient toujours réunis.

Le législateur n'a pu faire une telle supposition ; il n'a pu ignorer ce que personne n'ignore, c'est bien en connaissance de cause qu'il a limité sa décision au *propriétaire* et non à d'autres.

Pourquoi? Parce que les faits et engagements dont s'agit sont toujours les faits et engagements de son préposé.

Cela est incontestable, lorsque c'est lui qui l'a nommé, et peu importe qu'il y ait, ou non, un armateur distinct.

Cela est même très-vrai, quand c'est l'armateur qui a choisi le capitaine, car il ne l'a fait et n'a pu le faire que par délégation du propriétaire (1).

Néanmoins Bravard veut que ce soit, non le propriétaire, mais l'armateur qui soit responsable, et puisse abandonner le navire, bien qu'il ait dit lui-même qu'il n'y avait aucun droit ; et cela, sans même distinguer entre le capitaine nommé par le propriétaire et celui nommé par l'armateur !

Pardessus (n° 666, t. III, p. 115), donne une bien meilleure solution. Si, à propos des faits du capitaine, il a précédemment parlé de l'armateur, c'est qu'il a supposé qu'il était en même temps propriétaire.

Maintenant il envisage le cas où il y a un armateur distinct, et même où c'est cet armateur, affréteur principal, qui a fait choix du capitaine (il y a là dans les termes quelque confusion). Sa solution est que même dans ce dernier cas, les tiers pourront agir contre le *propriétaire*, et il ajoute : *Toute la différence entre ces deux cas, est que si le propriétaire a choisi le capitaine, il répond de ses faits, même envers l'armateur, qui n'a-*

---

(1) Voyez *suprà*, p. 566.

vait pas, comme on le verra dans la suite, droit d'en substituer un autre; tandis que si l'armateur a fait le choix, le propriétaire a contre lui une action en garantie, pour raison des poursuites qu'il encourrait à l'occasion des faits de ce capitaine.

Bravard, à sa page 366, fait argument de ce que l'article 282 veut un exemplaire du connaissement pour l'*armateur*, et non pour le propriétaire.

On pourrait lui répondre par ce qu'il a dit, que la loi suppose toujours un armateur-propriétaire.

Mais non c'est à dessein que la loi a dit ici *armateur*, ce qui s'applique même à celui qui n'est pas propriétaire. Le motif en est bien simple : ce n'est pas relativement à la responsabilité des faits du capitaine, que la loi veut ici un connaissement pour l'armateur ; c'est à raison des comptes, que lui doit le capitaine, des frets stipulés ou perçus.

Or il doit ces comptes à l'armateur, soit que cet armateur soit propriétaire, soit qu'il soit principal affréteur, ce qui lui donne droit aux produits des sous-affrétements.

Cette explication naturelle est donnée par Pardessus, n° 723, t. III, p. 194, et Delvincourt, t. II, p. 221, note 8 (2).

Remarquons du reste que c'est de droit au proprié-

(2) La même raison se trouve invoquée par M. Bédarride (t. II, n° 690), bien que le savant auteur ne fasse pas très-nettement la distinction entre l'armateur et le propriétaire.

taire seul qu'il appartient de choisir comme de congédier le capitaine de son navire (art. 218) ; l'armateur ou principal affréteur qui choisit ou congédie ne le fait que par transmission ou délégation de ce droit.

Si le propriétaire a nommé, l'armateur ne peut congédier ; conf. Marseille, 2 août 1843 (*J. M.*, 23, 1, 15). et s'il ne peut congédier, comment le rendrait-on responsable ?

Et lorsque au contraire l'armateur a nommé le capitaine, par suite de l'autorisation qui lui en a été donnée, il doit sans doute répondre du mauvais choix qu'il a fait ; mais envers qui ? envers le propriétaire qui lui avait délégué ses pouvoirs, et dont il a par cela même compromis les intérêts.

Quant aux tiers, la faute et la responsabilité remontent toujours au propriétaire, soit qu'il ait mal agi par lui-même, soit qu'il ait mal délégué ou confié son droit (3).

La jurisprudence s'est-elle écartée de ces données ? non certes, et l'on peut citer dans le sens de la solution indiquée ci-dessus les décisions suivantes :

1° *Un jugement du tribunal de commerce de Bordeaux du 4 avril* 1856 (*J. M.*, 34, 2, 121). — La question se posait ici dans les rapports d'un affréteur

(3) La doctrine moderne est tout-à-fait en ce sens ; voy. Bédarride n° 79 ; Caumont *op. cit.*, v° *Armateur*, n°s 1 et 2 ; Demangeat, *op. cit.*, p. 158 ; conf. aussi Dalloz *ibid.*, n°s 211 et 212.

principal et d'un sous-affréteur ; et le second attaquait le premier à raison des faits du capitaine (déficit dans la marchandise). Il est débouté, sauf à lui d'actionner directement le propriétaire.

Le tribunal considère qu'aucune disposition de loi ne rend l'affréteur principal responsable envers le sous-affréteur des faits du capitaine, comme le propriétaire du navire l'est aux termes de l'article 216. Autrement il se produirait les conséquences les plus injustes ; l'affréteur principal, dont le navire n'est aucunement la propriété et qui dès lors ne saurait, en l'abandonnant avec son fret, s'exonérer de la responsabilité des faits du capitaine, pourrait néanmoins voir son action recursoire contre le propriétaire lui-même paralysée à l'aide de la faculté qu'accorde à celui-ci l'art. 216.

2° *Un jugement du tribunal de commerce de Marseille du* 30 *juin* 1856 (*ibid.* 34, 1, 257). L'hypothèse est la même qu'à Bordeaux ; aussi même décision qui exonère l'affréteur principal, attendu que l'article 216 ne fait peser la responsabilité des fautes du capitaine que sur les *propriétaires* du navire, qu'elle ne saurait donc être étendue aux affréteurs, qui non-seulement ne choisissent pas le capitaine ordinairement imposé par le propriétaire, mais qui ne pourraient encore user, dans ce cas, de la faculté que l'article 216 n'accorde qu'au propriétaire.

Il est à remarquer que le jugement semble mettre quelque différence entre l'affréteur qui n'a pas choisi le capitaine et celui qui l'a choisi, mais ce motif est acces-

soire, surabondant ; le principal est celui qui suit et qui rentre dans celui de Bordeaux.

L'arrétiste cite et rapporte, il est vrai, *eod. loc.*, des motifs d'une décision contraire du même tribunal, du 30 octobre 1856.

L'espèce en était la suivante : le commissionnaire du propriétaire frète en totalité le navire. Le principal affréteur sous-affréte à d'autres ; ceux-ci l'attaquent comme responsable des faits du capitaine. Le tribunal condamne cet affréteur principal, attendu que sous-frétant lui-même comme armateur, il s'est mis, vis-à-vis des chargeurs, par le fait du sous-affrétement, *au lieu et place des propriétaires*, et est devenu par suite, comme ces derniers, responsable des faits du capitaine, etc. (1).

Notez que ce jugement, en condamnant ce principal affréteur, lui accorde sa garantie contre le commissionnaire des propriétaires, qui a frété le navire ; de telle sorte qu'en voilà deux (affréteur et commissionnaire) qui sont déclarés responsables, sans que ni l'un ni l'autre puissent s'exonérer par l'abandon du navire !

---

(1) On pourrait ajouter à ce jugement une décision plus récente de la Cour de Bordeaux du 15 mai 1866 (*J. M.* 1866, 2, 180), qui admet l'affréteur principal à faire abandon, et par conséquent reconnaît implicitement sa responsabilité. Mais la Cour a l'air de ne voir en l'espèce dans l'affréteur qu'un représentant du propriétaire, ce qui fait disparaître toute la portée qu'on aurait pu attribuer à cette décision.

Dira-t-on : le commissionnaire aura son recours contre le commettant, qui, à son égard, ne pourra se libérer par l'abandon, car ce mode de libération ne s'applique qu'aux faits ou engagements du capitaine ? L'argument ne serait concluant que si le recours était exercé à raison des actes du commissionnaire ; mais ici il l'était, à raison des faits ou engagements du capitaine ; la raison de décider devait donc être la même que pour le jugement de Bordeaux.

3° *Un jugement du* 11 *novembre* 1856 *du tribunal de Marseille* (*ibid.*, 35, 1, 5). Ce jugement reconnaît dans ses motifs que l'article 216 n'est applicable qu'au propriétaire, et que ne peut être responsable celui qui ne peut s'affranchir par l'abandon.

Mais l'espèce est à examiner. Celui qu'on déclare irresponsable était à Marseille l'agent (consignataire ou recommandataire) de bateaux à vapeur faisant un service régulier et périodique ; les annonces publiques portaient qu'on devait s'adresser à lui pour *fret et passage*, et en fait il était convenu que c'était lui qui avait traité et réglé avec le chargeur, et qui lui avait remis le connaissement.

Le jugement le décharge, attendu qu'il n'était ni *propriétaire*, ni *armateur*, mais simple *consignataire*.

Mais que fait le mot à la chose ? n'avait-il pas agi en réalité comme commissionnaire en France de la compagnie étrangère propriétaire des paquebots ?

La raison de décider était donc la même que ci-dessus.

Le droit romain contenait sur ce point une solution différente ; on lit en effet dans la loi 1 *de exercit. act.* (Dig., liv. 14, tit. 1) les propositions suivantes :

Pr. *Æquum est enim, qui magistrum navi imposuit, teneri.*

§ 2. *Qui magistrum præponit, contrahi cum eo permittit.*

§ 5. *Omnia facta magistri debet præstare, qui eum præposuit.*

§ 15. *Exercitorem autem dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt,* SIVE IS DOMINUS NAVIS SIT, SIVE A DOMINO NAVEM PER AVERSIONEM (c'est-à-dire en bloc, c'est l'affrétement principal ou en bloc) CONDUXIT *vel ad tempus, vel in perpetuum.*

L'action exercitoire est donc fondée sur la préposition, *nascitur in præpositione* ; or la loi romaine suppose constamment que c'est l'*exercitor* qui a préposé le capitaine, lors même que cet *exercitor* n'est pas le propriétaire, qu'il n'est que locataire.

Jamais elle ne soumet à cette action le propriétaire, en tant que propriétaire, mais seulement s'il est *exercitor* ; la qualité de propriétaire est absorbée par celle d'*exercitor* ou d'armateur.

Pourquoi la loi romaine s'attache-t-elle uniquement à la qualité, sans remonter au propriétaire ?

La raison en est toute politique ; elle est tirée des mœurs et des institutions romaines. Le commerce était

alors regardé comme subalterne (5), et il y avait une foule de lois qui interdisaient aux patriciens, dignitaires, sénateurs, et hauts fonctionnaires quelconques, le commerce maritime, c'est-à-dire la possession et l'exploitation des navires.

L'institution des *exercitores* fournissait donc un moyen d'éluder ces maximes ou prohibitions ; on pouvait de cette façon, sous le couvert d'un armateur, posséder une propriété maritime, et en retirer des bénéfices. (Voyez sur ce point essentiel Emérigon, t. I, p. 2, 98, 102, t. II, p. 420 ; Pardessus, *Lois marit.*, t. I, p. 59, 99, note 7 et *passim*).

Dans le système romain, du reste, le patron (*magister navis*) s'obligeait personnellement, et il obligeait solidairement avec lui l'armateur (*exercitor*) qui l'avait toujours préposé, qu'il fut propriétaire ou simple locataire.

Cette obligation ou responsabilité solidaire était indéfinie, illimitée; l'armateur n'avait pas la faculté de la restreindre à une action sur le navire.

Il importait peu dès lors que la responsabilité s'arrêtât à l'armateur, qui n'avait jamais à faire acte de propriétaire. De là il suit que, dans ce système, ne pouvait

---

(5) On trouve dans Cicéron *de offic.* et *passim*, des phrases comme celle-ci : *Nihil ingenuum potest habere officina*, ou bien encore : *nolo eumdem populum imperatorem esse terræ ac portitorem* ; et cependant c'était Cicéron, c'est-à-dire l'esprit le plus large, le plus éclairé, le plus *humain* de l'Antiquité !

s'élever la question de Bravard : qui du propriétaire ou de l'armateur est responsable, et peut se libérer par l'abandon du navire ?

Aujourd'hui, par le progrès des idées, il n'y a nul intérêt à effacer et mettre hors de la question le propriétaire, qui, quel qu'il soit, peut librement se manifester ; nul motif pour se dissimuler derrière un armateur.

C'est au propriétaire que s'attache le système moderne. Il est aussi fondé sur la préposition, mais c'est au propriétaire seul qu'il appartient de nommer et de congédier le capitaine. Il peut aussi y avoir un armateur distinct, mais en principe ce n'est pas à lui, mais au propriétaire, que la nomination appartient ; et si le propriétaire n'use pas de son droit, et qu'il laisse le choix du capitaine à l'armateur, celui-ci n'agit que par délégation du propriétaire, à qui remontent toujours le droit et la responsabilité.

La faculté d'abandon n'est compatible qu'avec ce système ; car le bon sens indique que c'est le propriétaire seul d'une chose qui peut en abdiquer la propriété (6).

---

(6) Nous ne pouvons, bien entendu, que souscrire à une thèse si bien démontrée, et appuyée de telles autorités.

B. *De quels faits résulte la responsabilité?* L'article 216 semble sous ce rapport répondre d'une façon précise, en disant que *tout propriétaire est civilement responsable des faits du capitaine, et tenu des engagements contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition.* Mais ceci demande à être bien entendu, car il est des choses que la loi ne dit pas, et d'autres qu'elle ne dit que très-vaguement ou très-imparfaitement.

On remarquera d'abord, qu'en ce qui concerne le capitaine, la responsabilité est bornée aux faits relatifs *au navire et à l'expédition.* Il y a donc un départ à faire entre les actes imputables au capitaine, une ligne de démarcation à tracer; le propriétaire répondra des uns comme se rattachant au double objet sus-indiqué, des autres, non. Mais alors où est le *criterium*? et à quels caractères reconnaîtra-t-on que l'on se trouve en présence de l'une ou de l'autre des deux catégories d'actes? L'ancienne doctrine était muette sur ce point (voy. Valin sur l'article 2, tit. VIII, liv. II de l'Ordonnance, t. I, p. 568 et sq.; cpr. Emérigon, t. I, p. 306 et sq.); il est vrai que le texte de l'Ordonnance, à la différence du nôtre, ne faisait pas de réserve sur ce point particulier, et se bornait à poser le principe de la responsabilité du propriétaire, à l'encontre des faits du capitaine, sans distinguer entre ces faits; mais la distinction n'en était pas moins forcée d'après nous, et n'en devait pas moins être faite.

Et alors où sera encore une fois la ligne de démarcation? Je trouve sous ce rapport dans une note isolée de M. Cresp la formule suivante : *le propriétaire ou armateur n'est pas indistinctement responsable de tous les faits quelconques du capitaine;* IL L'EST SEULEMENT DE CEUX QU'IL FAIT COMME MAITRE ET CONDUCTEUR DU NAVIRE, *et non de ceux qui tiennent à la*

police nautique (*). Et comme conséquence de ceci, il indique l'omission du *consulat* ou *rapport de mer*, et les *faits de contrebande*. Nous nous sommes déjà expliqué sur le premier point et nous avons démontré que le rapport de mer, bien qu'exigé en principe au point de vue de la police générale de la navigation, n'était pas sans action ni influence sur les intérêts privés; que la loi avait attaché à ses énonciations une force probante caractérisée (art. 247) ; que le défaut de rapport entraînait dès lors une présomption en sens contraire, d'où il était naturel de conclure que lorsque cette omission avait nui aux tiers, ex. : aux chargeurs vis-à-vis de leurs assureurs particuliers, il y avait là un fait dont le propriétaire était de plein droit responsable, comme se rapportant au navire et à l'expédition ; voy. cep. Bédarride, *loc. cit.*; Aix, 7 mai 1821 (*J. M.*, 2, 1, 277).

La seconde conséquence ne nous paraît pas mieux tirée ; seulement les situations peuvent ici être diverses, et il y a lieu de distinguer. Il ne nous paraît pas douteux que l'armateur doit être responsable des faits de contrebande du capitaine, soit à l'encontre de l'administration de la Douane elle-même, soit à l'encontre de l'affréteur total, à l'insu et au détriment duquel les marchandises prohibées auraient été chargées : car dans les deux cas il y a encore un fait relatif au navire et à l'expédition, et si en ce qui concerne l'administration, ce fait se rattache à la police nautique beaucoup plus qu'aux intérêts privés engagés dans l'expédition, comme ce fait constitue cependant un délit vis-à-vis de l'Etat, dont il a pour but de frauder les droits, on ne comprendrait point que le propriétaire ne fut pas responsable à ce point de vue comme aux autres, et que l'action de l'Administration fut arrêtée à chaque instant par l'ignorance où

(*) Telle est aussi l'idée exprimée par M. Bédarride nos 276 et 277.

est le propriétaire du fait même de la contrebande. La Douane ne connaît qu'un représentant du navire, le capitaine, et toute fraude pratiquée par celui-ci doit avoir son effet sur le bâtiment, abstraction faite du propriétaire. *Sic* Cass. 30 avril 1830 et 22 juillet 1867 (*D. P.*, 1830, 1, 296, et 1868, 1, 81; *J. M.*, 1868, 2, 111); cpr. aussi Marseille, 10 août 1838 et 19 janvier 1843 (*ibid.* 18, 1, 167 et 22, 1, 45).

Mais ceci comporte cependant deux tempéraments : 1° le propriétaire ou armateur ne serait pas tenu d'exécuter un affrétement accepté par le capitaine, et relatif au transport des marchandises prohibées, car *rei illicitæ nulla obligatio*; et c'est précisément ce que décide l'arrêt d'Aix du 30 décembre 1819, rapporté par M. Cresp à l'appui de son opinion (*J. M.*, 1, 1, 76); cpr. aussi Aix 30 décembre 1826 (*ibid.* 8, 1, 70); 2° si la fraude avait été commune au capitaine et à l'affréteur, la responsabilité se répartirait également sur les deux, et par conséquent moitié seulement du préjudice résultant de la saisie de la marchandise incomberait à l'armateur; *sic* Aix, 22 novembre 1867 (*D. P.*, 1867, 2, 232 et *J. M.* 1868, 1, 144).

La règle ainsi formulée nous paraît donc inexacte; car il n'est pas une des obligations du capitaine lui incombant comme tel, à l'exécution de laquelle ne se trouvent soudés, en quelque sorte les intérêts privés les plus importants, et qui ne constitue dès lors, dans le sens de la loi, un *fait relatif au navire et à l'expédition*. En définitive, une seule réserve nous paraît devoir être faite à la responsabilité générale du propriétaire, en ce qui concerne les actes du capitaine, c'est celle relative à ceux des actes que le capitaine n'accomplirait plus comme tel, mais en une toute autre qualité, résultant d'accords particuliers intervenus entre lui et un tiers, et en vertu de pouvoirs complétement distincts de ceux que lui a conférés l'armateur. Ainsi, une personne a confié une pacotille au capitaine, dans le

cas où celui-ci, par dérogation aux articles 239 et 251, a droit au *port permis*; par ce seul fait le capitaine devient le mandataire du pacotilleur, en tout ce qui concerne la gestion de la marchandise confiée à ses soins (voy. *suprà*, p. 328 et sq.). Il est évident que la responsabilité qu'il encourt dans l'exécution de ce mandat ne saurait rejaillir jusque sur le propriétaire, car il n'y a pas ici un fait relatif au navire et à l'expédition, et ce n'est pas en vue de l'accomplissement de pareils devoirs que l'armateur a constitué le capitaine son représentant à l'égard des tiers. (En ce sens, Marseille 10 janv. 1821 (*J. M.* 3, 1, 98); cpr. aussi Rouen, 2 juillet 1851 (*ibid.* 30, 2, 89). On voit qu'en somme la réserve est fort mince, et voilà pourquoi, sous l'empire de l'Ordonnance, dont le texte n'avait pas sous ce rapport la précision du notre, il nous a paru qu'elle aurait également dû être faite, car c'est une conséquence forcée du contrat qui lie le capitaine à l'armateur.

Mais dans cette limite, la responsabilité est-elle restreinte aux faits du capitaine, comme semblerait le faire croire l'art. 216? Or ne doit-elle pas s'étendre au contraire à ceux de l'équipage ou même des passagers? En ce qui concerne l'équipage, l'affirmative ne saurait faire doute, et l'art. 217 fournit en ce sens un argument décisif; cpr. aussi art. 353 et 405. Cette solution peut paraître dure, au cas où l'armateur n'a pas concouru à la formation de l'équipage (voy. *suprà* p. 570); mais comme le capitaine n'a agi, même dans cette hypothèse, que par délégation de l'ayant-droit, il s'en suit non-seulement que ces choix doivent en eux-mêmes être respectés, mais que l'armateur répond, conformément au droit commun, de tout ce qui est une conséquence directe et prévue de ces choix (art. 1151 Cod. civ.); conf. Valin sur les art. 5, liv. II, tit. 1 et 3

même livre, tit. VIII de l'Ord. t. I, p. 385 et 570; Dalloz, *Répert.*, v° *Droit maritime* n° 375; Marseille, 15 oct. 1833 (*J. M.*, 14, 1, 48); cass., 29 mai 1854 (*D. P.* 1854, 1, 205); Marseille (trib. civ.), 8 avril 1870 (*J. M.* 1872, 2, 128); cpr. aussi Marseille, 22 juin 1861 (*ibid.* 1861, 1, 208).

Nous ne ferons pas même à ce point de vue d'exception pour les faits du pilote; car le capitaine ayant ici encore agi dans la limite de ses pouvoirs en se substituant un pilote pour la direction du navire, l'armateur répond des conséquences de ce fait, comme de toutes les autres se rattachant à l'accomplissement du mandat maritime. *Sic* Bédarride, n° 281 et Rennes, 3 août 1833 cité par lui.

Mais *quid* maintenant des passagers? La raison invoquée tout-à-l'heure semble ici faire défaut, car les passagers ne sont les hommes de l'armateur ni directement, ni indirectement. Nous croyons cependant que la solution doit être la même; le capitaine a en effet sur toutes les personnes qui sont à bord un pouvoir disciplinaire incontesté; il peut réprimer leurs actes d'insubordination par des mesures coercitives, tout comme s'il s'agissait des gens de l'équipage. D'où la conséquence que lorsque le fait de ces personnes a nui à autrui, le capitaine est responsable, et l'armateur avec lui, et la responsabilité de l'un et de l'autre ne pourrait tomber que devant l'articulation dûment justifiée d'un cas de force majeure. En ce sens, loi 1, *de fœn. Nautic.* Dig., liv. XXII, tit. 2; Emérigon, t. I, p. 381; Marseille, 25 février 1833 (*J. M.*, 13, 1, 357); cpr. aussi Aix 17 et 26 septembre 1826 (*ibid.* 8, 1, 326).

C. *Comment le propriétaire peut s'affranchir de la responsabilité des faits du capitaine.*

Dans la législation romaine, la responsabilité de l'*exercitor* à l'encontre des actes du *magister navis* était à la fois indéfinie

et forcée; en d'autres termes on appliquait ici les règles ordinaires du mandat (voy. les textes rapportés plus haut p. 614). Mais dans la doctrine et la pratique moderne on comprit bien vite que, sous peine d'effrayer ou décourager les armements maritimes, il fallait, en raison des conditions particulières dans lesquelles s'exerçait ici le mandat, apporter à la garantie de l'armateur une limitation nécessaire. De là la disposition de l'Ordonnance (liv. II, tit. VIII art. 2) déchargeant les propriétaires du navire, *moyenant l'abandon du bâtiment et du fret* (*). Malheureusement l'Ordonnance n'avait pas déterminé les faits à raison desquels l'abandon serait recevable; fallait-il limiter cette faculté aux seuls faits illicites du capitaine, comme étant en dehors du mandat à lui conféré par l'armateur? ou bien fallait-il l'étendre à tous les engagements provenant de son chef, quelle qu'en fut la source ou l'origine? Valin et Emérigon s'étaient divisés sur ce point, le premier adoptant l'interprétation restrictive, le second le sens large et absolu. (Valin, *loc. cit.*, Emérigon, *contrat à la grosse*, chap. IV, sect. XI, § 1 et 6 t. II, p. 454 et 464). Chose étonnante, le législateur du Code de comm. ne trancha point la difficulté, bien qu'on puisse raisonnablement conclure de certains changements dans les termes de sa disposition (**), qu'il s'était rattaché à l'opinion restrictive de Valin. La controverse continua donc aussi bien en jurisprudence qu'en doctrine; et tandis que la Cour de cassation tenait invariablement pour la solution de Valin, la plupart des tribunaux de commerce et des cours d'appel s'étaient décidés dans le sens d'Emérigon (cass. 17 juillet 1827, 14 mars 1833,

(*) Sur les précédents de l'Ordonnance, voir Valin sur ledit article, t. 1, p. 568.

(**) C'est ainsi que l'art. 216 porte le mot *civilement* qui ne se trouvait pas dans le texte de l'Ordonnance, ce qui, je crois, présupposait l'existence d'un délit.

1er juillet 1834 ; add. Rouen, 23 mars 1818 et 29 déc. 1831, et 6 juin 1838 ; Aix, 26 mars 1825 et 8 fevrier 1831 ; Marseille 30 juin 1828, 4 janvier et 20 septembre 1830, 22 septembre 1831 Havre 30 décembre 1830). Quoi qu'il en soit, cette question n'existe plus aujourd'hui; elle a été vidée par une loi du 14 juin 1841, qui a modifié les art. 216 et 298 du Code de commerce, et les a modifiés dans le sens de l'opinion d'Emérigon. *Tout propriétaire de navire,* dit l'art. 216, *est responsable des faits et engagements du capitaine, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition; il peut,* DANS TOUS LES CAS, *s'affranchir de la responsabilité ci-dessus, par l'abandon du navire et du fret.*

Aujourd'hui donc c'est à l'encontre de tous les faits du capitaine, licites ou illicites, que le propriétaire a la faculté d'abandon. On a donné divers motifs à l'appui de cette solution ; le principal se puise évidemment dans la nécessité de sauvegarder la fortune de terre des armateurs et par là d'encourager les armements maritimes. Mais on a fait valoir en plus que la nomination du capitaine par l'armateur n'est pas entièrement libre, que les choix ne peuvent s'exercer que dans une limite restreinte, parmi les sujets qui ont obtenu de l'autorité le titre ou le diplôme voulu ; qu'il était donc de toute justice que l'armateur pût se libérer par l'abandon des conséquences d'un mandat en grande partie forcé pour lui (*). On a ajouté que s'il en était autrement, l'armateur resterait exposé à toutes les conséquences des engagements contractés par le capitaine, sans pouvoir s'en garantir même par une assurance : *Sous la législation actuelle,* a-t-on dit dans le rapport de la com-

(*) Cette raison est loin d'être convaincante, et c'est, d'après nous, prendre le contrepied de la vérité, que de transformer en motif d'exonération ce qui est précisément une garantie.

mission, *l'armateur peut bien s'appliquer le bénéfice de l'assurance pour les objets matériels qu'il confie à la mer, le navire, les agrès, etc.; mais il ne peut l'étendre à l'éventualité de la garantie indéfinie qui pèse sur lui. Il reste nécessairement à découvert pour les conséquences des accidents de mer qui, surtout dans les longues navigations, nécessiteraient des dépenses de relâche forcée et de radoub,* EXCÉDANT LA VALEUR DU NAVIRE ET DU FRET (*). Enfin on a invoqué la législation des autres peuples maritimes, et la nécessité de se conformer à la pratique générale.

A défaut de cette difficulté qui aujourd'hui n'existe plus, bien d'autres se sont produites, qui sont encore pendantes, et dont l'examen, en raison de l'extrême importance de la matière, sollicite toute notre attention.

On s'est demandé d'abord si la faculté d'abandon était ouverte à tout propriétaire de navire, et pour mieux préciser, si elle pouvait être exercée par les grandes compagnies de paquebots transatlantiques ou autres, exerçant leur industrie avec ou sans privilége. La question peut d'abord sembler naïve, car la loi d'abord ne distingue pas, et de plus l'abandon étant le correctif de la responsabilité, il s'en suit qu'il ne peut se détacher d'elle, et qu'il doit se trouver là où se trouve la responsabilité. On a opposé cependant à ceci que ces compagnies étaient de véritables commissionnaires de transport, soumises comme tel-

(*) Ceci nous paraît encore peu justifié; l'assureur répondant de toutes pertes et dommages dus à des accidents de mer (art. 350), doit en principe le coût réel des réparations ou le montant exact des dépenses, car l'assuré ne fait les unes et les autres que de son chef et dans son intérêt à lui. Il est vrai que son obligation est restreinte sous ce rapport à la somme assurée, mais l'armateur ayant de son côté le droit de délaisser en cas de perte des trois quarts (art. 369) c'est-à-dire en cas que les frais dont s'agit se montent à ce chiffre, ne peut en aucune hypothèse être en découvert de son intérêt.

les à la responsabilité du commissionnaire de transport ordinaire (art. 98 Cod. com.), alors surtout que leur exploitation étant privilégiée, le chargeur ou passager ne peut s'adresser à d'autres qu'à elles. Mais cette raison est rien moins que concluante, attendu que tout propriétaire de navire est forcément commissionnaire ou entrepreneur de transport, et que cependant la loi lui a reconnu de plein droit la faculté d'abandon. Le système adverse ne tend à rien moins qu'à confondre deux ordres de transport très-différents, les transports ordinaires ou terrestres, et les transports maritimes, en établissant pour les uns et les autres une seule et même responsabilité ; or ceci est en contradiction complète, non-seulement avec la disposition spéciale de l'article 216, mais encore avec l'esprit général de la loi en ces matières. Aussi cette solution est-elle généralement repoussée ; en ce sens Bruxelles 31 juillet 1856, Paris 24 mai 1862, Cass. 11 mai 1866, Paris 9 juillet 1872 (*J. M.* 36, 2, 138 ; 1862, 2 86 ; 1868, 2, 20 ; 1873, 2, 159 ; *D. P.* 1862, 2, 175).

La question de savoir à qui cette faculté d'abandon peut être opposée présente un peu plus de difficulté ; et on a sous ce rapport élevé des doutes au sujet des passagers et des gens de l'équipage, en ce qui concerne les bagages des uns ou les salaires des autres. L'arrêt de Paris précédemment cité porte la trace de la première prétention, prétention complétement inadmissible du reste, et qui fut repoussée comme elle méritait de l'être. On se fondait en sens contraire sur le caractère commercial de l'article 216, et on en concluait qu'il ne pouvait être opposé qu'à des commerçants, c'est-à-dire à de véritables chargeurs de marchandises. Mais c'était là une pure équivoque ; sans doute l'article 216 a un caractère commercial, puisque c'est la règle des transports maritimes, qui constituent de véritables actes de

commerce (art. 633); mais s'ensuit-il qu'il ne puisse être opposé qu'à des commerçants? Non, certes, parce que d'abord les actes de commerce étant tels par leur nature propre produisent les mêmes effets à l'égard de quiconque, sans distinction de commerçants et de non-commerçants, et surtout parce que la règle de l'article 216 étant destinée à protéger les armements maritimes, il n'y a pas de raison pour qu'elle cesse de s'appliquer à l'égard des non-commerçants. Il pourrait se faire, en effet, ainsi que l'observe très-justement la Cour de Paris, que la responsabilité fut dans ce cas beaucoup plus onéreuse qu'à l'encontre des chargeurs ordinaires, s'il s'agissait de choses d'un prix exceptionnel.

Il y a plus de doute en ce qui concerne les salaires de l'équipage, et, sous ce rapport, la jurisprudence tout au moins est divisée (*). On est d'accord pour admettre que lorsque l'engagement a été conclu dans le lieu de la demeure de l'armateur, celui-ci n'a pas la faculté d'abandon, que cet engagement soit ou non signé de lui, car son concours étant dans ce cas indispensable (art. 223), il y a là un fait personnel à l'encontre duquel la faculté d'abandon n'a jamais été admise. En ce sens, Bordeaux, 1er août 1855, cass. 30 août 1859, Marseille 4 nov. 1861 et 30 mai 1862, Bordeaux 22 juin 1863, Nantes 30 nov. 1870, Rouen 2 août 1873 (*J. M.*, 34, 2, 138; 38, 2, 3; 1861, 1, 286; 1862, 1, 173; 1863, 2, 158; 1«71, 2, 107. — *D.P.* 1857, 2, 43; 1859, 1, 350. — *J. P.* 1873, 87, 3). Mais ne faut-il pas aller plus loin et décider que la faculté d'abandon n'est admissible dans aucun cas? Telle paraît être la jurisprudence du tribunal de Marseille; voy. entre autres décisions 22 juin 1859, 25 mars 1862, 16 oct. 1868. (*J. M.* 37, 1, 195;

(*) Les auteurs n'ont pas prévu en général la question, ce qui suppose qu'ils appliquent la règle à tous les engagements sans distinction.

1862, 1, 126; 1869, 1, 28); *sic* aussi M. Filleau p. 75 et sq. L'idée dominante de ce système peut se résumer en ceci, que la faculté d'abandon n'existe qu'à l'encontre des actes faits par le capitaine en dehors d'un mandat formel; or ce mandat n'est pas douteux ici, il résulte *à contrario* de l'art. 223, comme celui de fréter ou d'emprunter à la grosse résultent également des articles 232 et 234.

Mais une pareille idée est fausse de tous points; il n'est pas vrai d'abord que la faculté d'abandon n'ait été introduite que pour les actes accomplis par le capitaine en dehors de son mandat; car, à ce point de vue, ce n'est pas seulement jusqu'à concurrence de la valeur du navire et du fret que le propriétaire aurait dû être responsable, c'est pas du tout, c'est-à-dire en aucune façon et dans aucune proportion; le premier alinéa de l'article 216, par la réserve même qu'il contient, fournit en ce sens un argument décisif. Il est non moins faux d'autre part de prétendre que le capitaine agit dans le cas présent en vertu d'un mandat direct de l'armateur; ce mandat n'existe pas plus ici qu'ailleurs, il est général pour tout ce qui concerne le navire et l'expédition, l'article 216 est encore à ce point de vue aussi net que possible; et si les articles 223, 232, 234 ont pris la peine de s'expliquer plus particulièrement sur les divers points qui nous occupent, ce n'est pas pour établir sous ce rapport un mandat spécial qui n'aurait pas sa raison d'être, c'est à l'effet seulement de prévenir des doutes que la gravité et l'importance de l'acte auraient pu faire naître. En d'autres termes, les articles 223, 232, 234 ne contiennent que des applications de détail, du mandat ou du pouvoir général proclamé par l'article 216.

Nous croyons donc qu'il n'y a aucune réserve à faire à la faculté d'abandon, même en ce qui concerne les salaires et les au-

tres droits accessoires de l'équipage (*) ; et il nous paraît dès lors que si, en cas d'engagement conclu dans le lieu de la demeure de l'armateur, celui-ci était resté complétement étranger au contrat, ce défaut de participation dûment constaté impliquerait forcément la faculté d'abandon. Il n'y a pas de raison, en effet, du moment que le propriétaire n'a pas concouru à l'engagement des gens de mer, de distinguer suivant que cet engagement a eu lieu dans sa demeure ou hors de sa demeure ; et les décisions judiciaires ci-dessus rapportées ne sont juridiques que tout autant qu'elles supposent une participation expresse ou tacite (**) de l'armateur au contrat d'engagement.

Il ne nous paraît pas même, une fois le principe admis, qu'on doive distinguer entre les salaires de différents voyages, et c'est à tous, c'est-à-dire aux salaires se référant à un voyage précédent, aussi bien qu'à ceux de l'expédition présente, que la règle de l'article 216 doit être appliquée. La décision contraire aurait pour résultat de confondre deux dispositions d'un ordre tout différent, celle de l'article 216 qui a pour but de sauvegarder d'une façon générale la fortune de terre de l'armateur, pour tout ce qui concerne les engagements de mer, provenant du fait du capitaine, et celle de l'art. 258, qui n'a eu en vue qu'une chose, intéresser les matelots au sauvetage du navire par la crainte de perdre leurs loyers, et qui, par conséquent ne peut s'appliquer aux loyers des voyages précédents, par rapport auxquels les gens de mer ont, par le seul fait de la terminaison normale du voyage, rempli tous leurs devoirs, et conservent dès lors tous leurs droits. La jurisprudence semble cepen-

(*) Conf. Marseille 19 juillet 1860, Rouen 12 août 1863 (*J. M.* 38, 1, 200 ; 1863, 2, 90).

(**) Il y aura participation tacite, lorsque le capitaine aura engagé l'équipage, au vu et au su de l'armateur, sans protestation de la part de celui-ci.

dant avoir admis la solution critiquée, en décidant d'une façon absolue que le fret à rapporter dans ce cas par l'armateur, ne peut être grevé des salaires afférents à des voyages précédents ; conf. Aix 18 juillet 1850 et 9 nov. 1871 (*J. M.*, 29, 1, 191, et 1873, 1, 5). Ceci est vrai et faux à la fois, vrai en ce que les gens de mer ne peuvent prétendre en ce cas à leur privilége ordinaire, la créance se référant à un voyage précédent (art. 191 6°), mais ce serait faux si l'on voulait faire résulter de là pour eux une action personnelle indéfinie sur tout le patrimoine de leur débiteur ; car ceci serait en contradiction formelle avec l'esprit et les termes de l'art. 216.

Supposons maintenant l'abandon dûment invoqué et exercé, et voyons ce qu'il doit comprendre. La loi parle du *navire* et du *fret* ; mais ces termes, malgré leur précision apparente, ne laissent pas de faire naître quelques questions délicates, questions qu'on ne pourra résoudre sûrement qu'en s'inspirant de la pensée générale qui a présidé à la disposition.

Pour le navire, il est vrai, la difficulté ne saurait être bien grande, et la seule remarque qu'il y ait à faire ici, c'est que le bâtiment ne devient la propriété de ceux à qui on l'abandonne, que sous l'obligation d'acquitter les frais de sauvetage, et autres quand il y a lieu. Ces frais, nous l'avons vu *suprà*, pages 134 et 138, sont privilégiés sur le corps du navire, et par conséquent le suivent en quelques mains qu'il se trouve, et si les créanciers abandonnataires qui les payent avaient de ce chef un recours à exercer contre l'armateur, il s'en suivrait que celui-ci serait tenu au-dela de sa fortune de mer, ce que la loi n'a pas voulu.

La question est plus délicate en ce qui concerne le fret. Il va sans dire d'abord que ceci ne saurait s'étendre aux frets des voyages précédents, que ces frets aient été ou n'aient pas encore

été perçus ; il n' y a en effet d'accessoire au navire que le fret pendant en quelque sorte, les autres frets constituant le bénéfice net de l'armateur, rentrent par cela même dans sa fortune générale, et ne sauraient dès lors être soumise à l'abandon; en ce sens Rennes 1823, cass. 1825, Havre 30 déc. 1830, Bordeaux 14 nov. 1850 (*J. M.* 6, 2, 221 ; 11, 2, 105 et 29, 2, 145).

Mais ici encore la question se pose de savoir ce qu'il faut entendre par *voyages précédents*. Nous avons déjà rencontré *suprà* p. 101, 104, 113 et 515 le même problème, et donné des solutions diverses, suivant la matière qui faisait surgir la question, et d'après les règles spéciales de cette matière. Le même esprit doit présider ici à la solution, et comme c'est à titre d'accessoire, de complément du navire que le fret est compris dans l'abandon, le dernier voyage ne peut être que celui à raison duquel le fret est encore dû, que ce fret ait été ou non perçu d'avance, qu'il soit ou non restituable en cas d'accident (il y a là en effet une convention complétement étrangère aux créanciers, et qui ne doit pas plus leur nuire que leur profiter) ; et c'est ce fret seul qui doit être rapporté en cas d'abandon.

Ceci conduit aux conséquences suivantes : 1° si la même expédition comprend à la fois deux trajets différents, l'aller et le retour, mais qu'un fret distinct ait été stipulé à raison de ces deux trajets, c'est le fret de retour seul qui sera rapportable aux créanciers, car c'est lui seul qui au moment de l'abandon restera encore uni au navire; le fret d'aller étant définitivement acquis, se sera confondu avec la fortune générale de l'armateur ; 2° de même si un voyage ou un affrétement se compose de traversées multiples, et qu'un fret différent ait été affecté à chacune de ces traversées. Ici encore au point de vue du rapport à faire, l'expédition comprend une série de voyages distincts, et c'est seulement le fret relatif au dernier de ces voyages, celui en cours d'exécution au moment où l'abandon est pratiqué, qui doit être

rapporté. L'application de la même idée conduira à un résultat inverse, dans le cas d'affrétement *en travers* (voy. *suprà*, p. 517); comme un fret unique a été stipulé ici, mais payable seulement sur les marchandises de retour, il s'ensuit que ce fret sera rapportable en entier, ou ne sera pas rapportable du tout, suivant que l'abandon aurait lieu pendant l'une ou l'autre de ces traversées différentes. La convention n'ayant pas ici décomposé, on ne saurait le faire sans violer cette convention et enfreindre les accords des parties. Il s'ensuit que pour la solution de ce point délicat, la charte-partie sera dans la plupart des cas le guide le plus sûr, celui auquel on devra tout d'abord se référer. La jurisprudence paraît avoir admis cette façon de voir et de décider ; en ce sens Marseille 5 juin 1860, Havre 6 avril 1870, Aix 9 nov. 1871 (*J. M.* 38, 1, 160, 1872, 2, 216, 1873, 1 5).

Maintenant est-ce le fret *brut* qui doit être rapporté ou le fret *net*? C'est-à-dire est-ce le fret tel qu'il résulte de la charte-partie ou du connaissement, dans son chiffre convenu, ou bien le fret déduction faite des dépenses auxquelles il est destiné à pourvoir? Le bon sens indique que cette dernière idée seule est fondée, et cela non-seulement parce que le fret est pour l'armateur la compensation de ces dépenses, mais parce que la solution contraire aurait pour résultat de laisser à la charge personnelle de celui-ci des engagements dont il n'est tenu, de par l'art. 216, que sur sa fortune maritime; conf. même jugement de Marseille du 5 juin 1860 précité, et Cass. 18 avril 1872 (*D. P.* 1872, 1, 185, et *J. M.* 1873, 2, 40).

En dehors de ces restrictions, le fret doit être abandonné tout entier, alors même qu'il appartiendrait à divers ; nous faisons cette observation pour le cas où il y aurait eu entre l'ar-

mateur et les gens de l'équipage engagement *à la part* (*). Il semble dans ce cas que le fret n'appartenant pas tout entier à l'armateur, celui-ci n'y ayant qu'une portion déterminée, c'est cette portion seule qui est sujette à abandon, comme constituant sa propriété personnelle. Cette idée serait cependant inexacte; nous avons vu *suprà* p. 321 et sq., et en plus p. 461, qu'il y avait ici sous la forme apparente d'un *louage de services*, une véritable *société*; il s'ensuit donc que les engagements, ayant été ici contractés au nom de la société, sont en principe, et sauf la faculté d'abandon, exécutoires par elle; d'où la conséquence que cet abandon, lorsqu'il a lieu, doit comprendre tout le fonds social, c'est-à-dire en ce qui concerne le fret, les parts réunies de tous les associés; *sic* Nantes 4 nov. 1865 (*J. M.* 1866, 2, 83).

Mais là s'arrêtent les obligations du propriétaire qui fait abandon, et la loi ne visant sous ce rapport que le navire et le fret, il est évident que sa disposition ne saurait être étendue 1° à la cargaison, dans le cas où l'armateur serait à la fois propriétaire du navire et du chargement; ce serait en effet confondre deux qualités distinctes, et qui n'ont aucun rapport entre elles, alors même qu'elles reposeraient sur la même tête (**); 2° à l'indemnité d'assurance; nous avons déjà, en ce qui concerne les priviléges sur navire (voyez *suprà* p. 182), rencontré

(*) C'est ainsi notamment qu'il intervient très-souvent entre l'armateur et le capitaine un compromis de navigation, aux termes duquel celui-ci est engagé aux *cinq huitièmes*, c'est-à-dire doit toucher, à titre de salaires, les cinq huitièmes du fret.

(**) Il n'en serait plus ainsi cependant si l'engagement, à propos duquel l'abandon est pratiqué, avait été pris dans l'intérêt de la cargaison comme dans celui du navire; nous verrons en effet que dans ce cas la jurisprudence reconnaît à l'affréteur la faculté d'abandon, par analogie de notre art. 216; *à fortiori* en serait-il ainsi si c'était l'armateur lui-même qui fut en même temps affréteur.

une question analogue, et indiqué quelles étaient les idées courantes sur ce point. La même solution doit d'autant plus être admise ici, que la difficulté a été aperçue lors de la discussion de la loi, que la question a été très-agitée, et que finalement on a adopté la négative, pour les motifs généralement reçus ; conf. Bédarride nº 295 ; Aix, 8 février 1831 (Dalloz, *Repert.* vº *Droit maritime*, nº 220, *J. M.*, 12, 1, 168). Seulement cette décision doit aujourd'hui être combinée avec la disposition importante de l'art. 17 de la loi du 10 décembre 1874, qui, en cas de perte du navire par innavigabilité ou autrement, admet la subrogation en faveur des créanciers hypothécaires (voyez *suprà* p. 194). De telle sorte qu'en dernière analyse la solution comportera sur ce point les distinctions suivantes : ou l'abandon sera fait en l'état d'un simple règlement d'avaries, ou bien il sera fait après délaissement (nous verrons dans un instant que les deux choses ne s'excluent pas toujours). Dans le premier cas, l'article 17 de la loi de 1874 ne s'appliquera point, on retombera sous le coup des anciens principes, l'abandon ne s'étendra pas à l'indemnité d'assurance. Dans le second, il y a une sous-distinction à faire ; la subrogation aura lieu en faveur des créanciers hypothécaires, pour lesquelles il y a une décision expresse de la loi, et par suite en faveur des créanciers privilégiés (il y a en effet ici un *a fortiori* évident) ; mais elle n'aura pas lieu pour les créanciers chirographaires, dont la situation n'a été nullement sous ce rapport modifiée, et qui, quant à eux, restent complétement et à tous les points de vue sous l'empire de l'ancienne règle (sauf l'avantage indirect qui peut résulter pour ceux-ci de l'application de la nouvelle loi, en cas de concours avec les créanciers privilégiés ou hypothécaires).

Qu'une pareille solution manque d'homogénéité, cela n'est pas contestable, et la raison de toutes ces distinctions n'apparaît point ; du moment que l'on répudiait les anciens principes, et

qu'on faisait de l'indemnité d'assurance une simple représentation de la chose, il fallait être conséquent avec soi-même, et admettre cette fiction d'une façon absolue. Le législateur ne l'a pas fait, par oubli ou inadvertance, plutôt que par suite d'une idée préconçue, parce qu'il a procédé par dispositions particulières, et non par règles d'ensemble. C'est là l'inconvénient de ces lois additionnelles qui conçues et écrites à un point de vue spécial, ne se soudent que très-difficilement avec la législation générale de nos Codes, et font naître, dans leur rapport avec celle-ci, des antinomies regrettables. Quoi qu'il en soit, la solution, bien que disparate, ne nous paraît pas douteuse.

Pareille difficulté n'existerait point pour l'indemnité à laquelle le navire abandonné aurait droit, par suite de certains événements de mer, comme une contribution à une avarie commune, ou un abordage, causé par la faute du capitaine abordeur. L'indemnité représentant simplement dans l'un et l'autre cas la perte subie par le navire à la suite de l'abordage ou de l'avarie grosse, doit à ce titre être comprise de plein droit dans l'abandon qui en serait fait aux créanciers; car c'est véritablement et rigoureusement *pars rei*, et les raisons de douter, relatives à l'indemnité d'assurance n'ont aucune raison d'être ici; en ce sens, par argument *a contrario*, Bordeaux 14 nov. 1850 précité, et en plus Marseille (trib. civ.) 8 avril 1870 (*J. M.* 1872, 2, 128).

Il ne nous reste plus pour terminer avec cette intéressante matière, qu'à voir dans quel cas le propriétaire serait déchu de la faculté d'abandon. La loi limitant expressément sous ce rapport ladite faculté aux faits licites ou illicites du capitaine, il est facile de voir que le propriétaire ne l'aura pas ou ne l'aura plus dans deux hypothèses, mais dans deux hypothèses seules: en cas 1° d'engagements personnels de sa part, 2° ce qui revient

au même, de ratification par lui des engagements du capitaine ; en effet, la ratification équivalant à un mandat, et qui plus est, à un mandat spécial, le propriétaire se trouve par là-même avoir transformé le caractère de l'acte, et d'étranger qu'il lui était d'abord, l'avoir rendu sien en quelque sorte, par l'approbation qu'il lui a donnée.

C'est par application de la première de ces deux idées, que le propriétaire ne peut, ainsi que nous venons de le voir, se libérer par l'abandon du navire et du fret des engagements contractés par le capitaine dans le lieu de sa demeure ; car ces engagements ne pouvant avoir lieu qu'avec sa coopération (art. 223 et 232), lui deviennent par cela même personnels, et le capitaine ne joue plus ici que le rôle d'un intermédiaire ou d'un moniteur (*). Quant à la seconde, il suffira d'en avoir posé ou indiqué le principe ; la question de savoir dans quel cas il y a approbation par le propriétaire des accords passés par le capitaine, ne peut être en effet qu'une question de fait, entièrement subordonnée aux circonstances ; cpr. cass. 7 nov. 1854, Rennes 16 juin 1860 et 28 mars 1873 (*D. P.*, 1854, 1, 437; 1861, 2, 161, et *J. M.* 32, 2, 163 ; 1861, 2, 88, et 1874 2, 127). Mentionnons cependant un cas nouveau et tout-à-fait imprévu, où la solution serait forcément affirmative, c'est celui où le propriétaire usant de la latitude que lui laisse la loi du 10 déc. 1874, aurait fait la déclaration d'*hypothèque éventuelle* prévue par l'art. 26 de cette loi. Il est évident que par cette déclaration et le mandat qui en est la suite obligée, le

(*) Il faut également rattacher à la même pensée un important arrêt de la Cour suprême, en date du 11 avril 1870 (*D. P.* 1872, 1, 54 et *J. M.* 1872, 2, 178), par lequel il est décidé que le propriétaire répond indéfiniment des conséquences du vice propre du navire ; il y a là en effet un fait personnel, au regard duquel la faculté d'abandon n'existe point ; cpr. aussi Cass. 4 juillet 1864 (*D. P.* 1864, 1, 259).

propriétaire se trouve d'avance avoir approuvé les concessions d'hypothèques, et il est déchu comme tel de la faculté d'abandon. Nous ne sommes pas sûrs que cette conséquence ait été bien prévue, ni surtout bien voulue par le législateur nouveau; elle est forcée cependant, et ce n'est pas une des raisons les moins décisives, pour lesquelles la combinaison dont s'agit sera en quelque sorte mort-née, et n'entrera pas sérieusement en application.

Nous venons de dire que ces deux hypothèses étaient les seules dans lesquelles le propriétaire est déchu de la faculté d'abandon. On a voulu cependant voir dans d'autres cas, soit une déchéance proprement dite, soit une renonciation ; ainsi au cas de perte du navire, ainsi au cas où le propriétaire aurait laissé engager le procès en responsabilité, sans user préalablement de la faculté d'abandon, ou bien aurait fait délaissement aux assureurs. Mais rien de tout cela n'est fondé ; il n'est pas douteux d'abord qu'en cas de perte totale l'abandon ne soit admissible, premièrement parce que la loi ne distingue pas, en second lieu parce que la solution contraire serait au rebours de son esprit. Il en résulterait en effet que l'armateur serait d'autant plus tenu que la situation serait plus mauvaise et ses pertes plus considérables (cpr. art. 258 et 369 Cod. com.); *sic* Paris 24 mai 1862, Rouen 16 déc. 1868 (*D. P.* 1862, 1 185 et 1872 1, 79, et *J. M.* 1862, 2, 86); cpr. aussi Havre 6 avril 1870 (*J. M.* 1872, 2, 246).

La renonciation ne serait pas davantage acquise dans les deux autres hypothèses. La faculté d'abandon n'est pas d'abord une de ces *exceptions* qu'il faille opposer *in limine litis*, sous peine d'être déchu, c'est un mode de libération dont l'armateur peut en principe toujours user. En d'autres termes, il y a ici une véritable obligation *facultative*; l'armateur doit une somme déter-

minée, si mieux il n'aime, pour se libérer, abandonner à la place le navire et le fret. Il s'ensuit que cette faculté pourra être exercée, tant que la dette ne sera pas éteinte par le paiement direct et intégral qui en serait fait, et il n'y aura de déchéance que tout autant qu'on se trouvera en présence d'un résultat irrévocablement acquis, comme une saisie dûment faite et consommée; *sic* Aix 26 mars 1825, Marseille 30 juin 1828, Aix 25 juin 1832, Cass. 31 déc. 1856, Bordeaux, 9 août 1859, Aix 2 mars 1865, Alger 10 juin 1865, Marseille (trib. civ.) 8 avril 1870, Paris 9 juillet 1872, Rennes 28 mars 1873 (*J. M.* 6, 1, 61; 9, 1, 193; 13, 1, 65; 35, 2, 118; 37, 2 162; 1865, 1 67; 1868, 2, 30; 1872, 2, 128; 1873, 2, 159; 1874, 2, 127. — Dalloz, *Répert*, v° *Droit maritime*, n°s 222 et sq., et *P.* 1857, 1, 188); voy. cep. Aix 25 nov. 1845, Marseille 28 déc. 1864 et 15 juin 1869 (*J. M.* 25, 1, 271; 1864, 1, 314 et 1869, 1, 209).

En ce qui concerne l'abandon après délaissement, la question est plus délicate, et il semble tout d'abord que ces deux facultés s'excluent. Nous n'en sommes pas moins d'avis que cet abandon est encore recevable, et produit ici ses effets ordinaires. En effet le plus souvent l'armateur le fera au nom de ses assureurs eux-mêmes, à l'effet de les dégrever des dettes qui, en vertu de l'assurance, seraient restées à leur charge; et dans le cas où il n'en serait pas ainsi, la seule conséquence qui en résulterait pour l'armateur, c'est qu'il serait obligé vis-à-vis de ses assureurs de leur tenir compte du montant du sauvetage; mais la faculté d'abandon n'en serait pas moins intacte, *sic* Aix 22 déc. 1860 (*J. M.* 1861, 1, 58), Havre 6 avril 1870 précité.

Remarquons avant de terminer sur ce point 1° que la même faculté d'abandon appartient au copropriétaire, en ce qui concerne sa part d'intérêt dans le navire (voyez *suprà* p. 393); il y avait en effet même raison de le décider ainsi, pour la pro-

priété partielle et pour la propriété totale (*) ; 2° mais qu'elle n'appartient pas au capitaine, propriétaire unique ou simplement copropriétaire (art. 216 3e alin.). Lorsque le capitaine est propriétaire unique, cela va de soi, car dans cette hypothèse il s'est engagé *personnellement* non-seulement comme capitaine, mais comme propriétaire, auquel cas nous venons de voir que la faculté d'abandon ne pouvait avoir lieu ; *sic* Aix 7 juin 1858 (*J. M.* 36, 1, 284). Lorsqu'il est simplement copropriétaire, c'est plus dur, car si le capitaine a agi en son nom personnel, il a agi aussi au nom de ses coïntéressés, pour la part d'intérêt de ceux-ci dans le navire. Aussi la loi, tout en prohibant en principe la faculté d'abandon, n'a-t-elle rendu le capitaine responsable des engagements par lui contractés qu'*à proportion de son intérêt* (**). Ce qui veut dire en d'autres termes, que le capitaine n'est censé avoir agi personnellement que dans cette dernière limite.

Une dernière et importante question s'offre à nous au moment de clore cette matière, celle de savoir si le propriétaire ne pourrait pas aller au-delà de la faculté d'abandon, et s'affranchir de toute responsabilité, en ce qui concerne les faits du capitaine, par une clause expresse, insérée dans les *chartes-parties*, *connaissements*, *bulletins* ou autres pièces portées à la connaissance du public. La difficulté a surgi dans ces quinze ou vingt dernières années seulement, et il n'est pas douteux qu'elle

(*) Quant au point de savoir par qui dans ce cas l'abandon *total* peut être fait. voy. *suprà* p. 349 note 61, et p. 353 et sq.

(**) Et non *dans la limite* ou *jusqu'à concurrence* de son intérêt, ce qui n'est pas la même chose; de telle sorte que si le capitaine est propriétaire d'un tiers dans le navire, il sera responsable d'un tiers dans la dette, alors que par l'abandon il aurait pu se libérer en ne payant qu'un cinquième ou un dixième de la somme due (voy. *suprà* p. 389, note 108).

ne soit due aux développements de plus en plus considerables qu'ont pris dans cette période les armements et expéditions maritimes. Ce n'est que lorsque la responsabilité des armateurs s'est chiffrée par des sommes énormes, qu'on a eu l'idée de s'en affranchir, non-seulement par un abandon qui pouvait encore être très-onéreux, mais par une clause expresse et directe de non-garantie.

Quoi qu'il en soit, la question a lieu d'étonner tout d'abord; et la réglementation de l'article 216 lui-même, sur le point qui nous occupe, semble exclusive de toute solution affirmative. Il aurait été en effet parfaitement inutile que le Code déterminât avec la dernière précision possible l'étendue de cette responsabilité et les adoucissements qu'il y apportait, si les parties avaient pu par un trait de plume tout annuler sous ce rapport, et décréter l'irresponsabilité la plus complète et la plus absolue. Le législateur n'aurait eu qu'à s'en remettre à elle du soin d'alléger ou faire disparaître la charge, et elles n'y auraient pas manqué; la clause serait devenue de style, comme elle le deviendra très-certainement, si l'opinion contraire vient à prévaloir. Au lieu de cela, le législateur, ainsi que nous venons de le dire, a procédé différemment; après avoir posé le principe de la responsabilité, il a, dans l'intérêt des armements maritimes, permis aux propriétaires de s'en affranchir par l'abandon du navire et du fret; puis, la question de savoir si cette faveur devait être limitée ou non aux actes illicites du capitaine ayant fait difficulté, il l'a, après une longue controverse et par une loi spéciale, tranchée dans le sens le plus large et le plus favorable aux propriétaires de navires. Mais ces concessions elles-mêmes indiquent qu'il a entendu maintenir intact le principe, et c'est avec infiniment de raison. L'armateur doit répondre des actes de son capitaine, comme tout mandant ou commettant répond des actes de son préposé (art. 1384 et 1998 Cod. civ.); et

la convention contraire ne saurait être permise ici, pas plus qu'en droit commun (*), car les conditions dans lesquelles se forme le contrat sont exactement les mêmes (**). Il est vrai que l'exécution diffère ; au lieu que le mandataire accomplit ordinairement l'opération dont il est chargé sous la surveillance directe du mandant, de façon que celui-ci peut, à un moment donné, tout empêcher et arrêter, le capitaine se trouve le plus souvent à une distance très-considérable de l'armateur, et agit dans des conditions qui ne permettent pas cette intervention du véritable intéressé. Oui, certes, mais aussi la loi a-t-elle tenu grandement compte de cette situation, en atténuant autant que possible la responsabilité, en l'atténuant au point que dans certaines hypothèses, exceptionnelles il est vrai (voy. *suprà* p. 636) elle peut disparaître complétement.

En résumé, le système de la loi est celui-ci : 1° maintien du principe de la responsabilité, conformément aux règles du mandat; 2° mais atténuation dans le chiffre ou l'étendue de cette responsabilité, parce que le mandat s'exerce dans des conditions particulières, essentiellement défavorables à l'armateur.

La solution contraire semble toutefois prévaloir; exposée et défendue pour la première fois en 1869 devant la Cour de cassation, dans de remarquables conclusions de l'avocat-général de Raynal, sans que la Cour suprême se prononçât sur la ques-

(*) Voy. les décisions ci-après rapportées.

(**) On pourrait opposer, il est vrai, que l'armateur n'est pas libre dans le choix de son capitaine, comme le mandant en général l'est dans celui de son mandataire (voy. *suprà*, p. 564) ; mais c'est un abus de mots et d'idées, que de voir une gêne dans ce qui se trouve constituer une véritable et précieuse garantie pour l'armement

tion (*), elle vient d'être adoptée par un arrêt récent de la Cour d'Aix, en date du 16 mars 1875 (*A*. 1875, 308). Arrêt et conclusions se ressemblent, en ce que la nouvelle doctrine y est assise sur deux ordres distincts de considération, les unes tirées du droit commun, les autres des règles spéciales au droit maritime.

Au premier point de vue, on fait remarquer d'abord que le propriétaire du navire ne saurait être dans une situation différente de celle du commissionnaire de transport en général. Or celui-ci ne peut-il pas s'affranchir de la responsabilité provenant de la faute des voituriers qu'il emploie? Mais la loi elle-même, dans l'article 98, dit le contraire, puisque aux termes de cette disposition le commissionnaire n'*est garant des avaries ou pertes des marchandises ou effets*, que S'IL N'Y A STIPULATION CONTRAIRE DANS LA LETTRE DE VOITURE, *ou force majeure.* Et on ajoute que les principes eux-mêmes admis en matière de responsabilité le commandent ainsi. Que la responsabilité du garant soit forcée, lorsque celle de l'agent direct est nulle ou disparaît, comme en cas de délits commis par des mineurs, ou par des domestiques dans l'exercice de leurs fonctions, etc. cela va de soi, mais *quand les deux personnalités subsistent* (nous empruntons à M. de Raynal les termes mêmes de son observation), *et sont indépendantes l'une de l'autre, on ne voit pas bien pourquoi le garant ne pourrait pas, par une convention licite avec les tiers, échapper à la responsabilité civile de l'agent direct; pourquoi le tiers ne pourrait pas, si elle lui suffit, si même il y trouve un avantage, se contenter de la garantie personnelle*

(*) Ces conclusions se trouvent rapportées dans le recueil périodique de Dalloz sur l'arrêt du 20 janv. 1869 (*D. P.* 1869, 1, 94).

de cet agent. Or l'armateur et le capitaine se trouvent précisément dans cette situation par rapport aux tiers, et la responsabilité du premier n'est nullement exclusive de celle du second.

Nous aurions beaucoup à dire en principe sur ces recours au droit commun en pareille matière ; la législation maritime est marquée à un tel coin de singularité, que ce n'est qu'avec une extrême prudence qu'il faut la compléter par des emprunts faits à la législation ordinaire, et ces emprunts ne paraissent légitimes qu'à une condition, celle de l'absence de toute réglementation sur la matière (ici la responsabilité des armateurs).

Mais en dehors de cette considération générale, et *serrant davantage la difficulté*, nous contestons absolument et l'interprétation donnée à l'art. 98, et la distinction qu'on a voulu établir suivant que la personnalité de l'agent direct s'efface ou non devant celle du garant.

Il est à remarquer d'abord que si l'art. 98 avait le sens qu'on lui assigne, ce n'est pas seulement de la responsabilité résultant du fait de ses préposés, que le commissionnaire pourrait s'affranchir par une clause expresse insérée dans la lettre de voiture, ce serait encore de celle de son propre fait; car non-seulement la loi ne distingue pas, mais il y a mieux encore, et la responsabilité dérivant du fait du préposé, se trouve prévue et régie particulièrement par l'article suivant, de telle sorte que par la combinaison même de ces deux dispositions, la portée de la première se trouve forcément restreinte au fait du commissionnaire lui-même. Or il est évident qu'à ce point de vue une conséquence, comme celle qu'on veut tirer des termes apparents de l'article, est inacceptable; jamais on a admis en droit qu'une personne put ainsi, par une convention quelconque, se mettre à l'abri de ses faits personnels; cpr. articles 351

et 353 cbn. L'art. 98 n'a donc pas le sens qu'il paraît avoir, et sa signification vraie est facile à établir. En thèse ordinaire, le commissionnaire est de plein droit responsable des pertes ou avaries survenues à la marchandise, sauf justification de sa part d'un cas fortuit ou de force majeure. Par la convention contraire il ne fera pas disparaître la responsabilité qui est forcée, mais il intervertira en quelque sorte la situation ; la présomption de faute qui pesait sur lui n'existera plus, et ce sera à l'expéditeur ou au destinataire à prouver directement la faute, s'il veut faire naître la responsabilité. Cette interprétation est celle de tous les auteurs qui ont écrit sur la matière, elle a été consacrée maintes et maintes fois par la jurisprudence, et tout récemment encore par plusieurs arrêts de la Cour suprême, savoir : 4 février 22 avril et 14 juillet 1874, 4 janvier et 8 déc. 1875 (*J. M.* 1874, 2, 191 et 219 ; *J. P.* 1874, 678 et 947 ; 1875, 24, 51 et 293).

L'article 98 est en somme étranger à la question ; et s'il était permis d'en tirer argument, ce serait plutôt dans le sens de la nullité de la clause, telle qu'on veut la faire accepter aujourd'hui. Est-ce à dire cependant que le commissionnaire ne puisse en aucun cas s'affranchir des fautes du voiturier ou entrepreneur de transport, auquel il remet les marchandises? Tout le monde comprend qu'une distinction est ici essentielle : lorsque le choix du préposé sera volontaire et libre, la responsabilité sera par contrecoup forcée, et la règle de l'art. 99, véritable siége de la matière, devra s'appliquer dans sa rigueur ; mais lorsque le choix n'existera point, lorsque le commissionnaire devra recourir à un intermédiaire forcé, comme *en cas de transport par chemin de fer*, il est juste qu'il puisse alors, par une convention expresse, s'exonérer de la responsabilité du fait de cet intermédiaire, car il n'a pa dépendu de lui qu'il ne s'adressât ailleurs,

et que la faute, qui a donné naissance à la perte ou à l'avarie, ne fût évitée.

Sous cette réserve, que les principes eux-mêmes commandaient, la responsabilité du commissionnaire est donc forcée ; et il n'y a pas à distinguer sous ce rapport, suivant que la personnalité du garant absorberait ou non celle de l'agent direct. Cette distinction nous paraît complétement arbitraire. Le droit commun ne la fait nullement; c'est une vérité acquise au contraire que dans les cas prévus par l'art. 1384, la responsabilité du garant n'est pas exclusive de celle de l'agent direct, et par conséquent la personnalité de l'un ne s'efface nullement devant celle de l'autre (*). Il s'ensuit que lorsque l'art. 222 du Code de commerce rend le capitaine responsable, même vis-à-vis des tiers des marchandises qu'on lui confie, cette disposition n'a pas pour objet d'effacer la personnalité, et partant la responsabilité de l'armateur devant la sienne, ce qui serait un non-sens à tous les points de vue. L'idée du législateur, en formulant cette règle, a été, en même temps que d'appliquer le droit commun, de bien préciser et distinguer la double situation du capitaine, suivant qu'il s'agit de ses engagements contractuels ou de ses délits et quasi-délits. En cas d'engagement, le capitaine n'est pas tenu, parce qu'il ne contracte qu'en nom qualifié ; mais en cas de délits ou quasi-délits, il l'est, lui, tout d'abord (sans préjudice de la garantie complémentaire de l'armateur); car tout le monde doit répondre de ses fautes personnelles.

Le droit commun, loin donc de fournir des arguments à l'appui de la théorie de l'irresponsabilité contractuelle, lui est

(*) Voy., à défaut d'autres, Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. III, § 447, p. 556.

absolument contraire. Sera-t-on plus heureux avec le droit maritime? Voyons.

On a voulu asseoir, sous ce rapport, le système que nous combattons, soit sur l'art. 216 lui-même, soit sur l'art. 353 du Code de commerce, relatif aux *assurances*.

En ce qui concerne la première de ces deux dispositions, on a dit : l'article 216 permet au propriétaire de navire de se libérer de la responsabilité qui lui incombe à l'occasion des actes du capitaine, par l'abandon du navire et du fret. Or cet abandon dans beaucoup de cas ne représente plus rien; nous avons vu qu'il pouvait en être ainsi en cas de perte totale du navire. Et alors même que la perte ne serait que partielle, la disproportion entre le chiffre de la dette et la valeur des objets abandonnés est tellement grande, l'écart si considérable, que c'est là en somme décréter, presque par voie indirecte, l'irresponsabilité.

Nous répondons que c'est là un fait malheureux, mais qui ne porte nullement atteinte à la règle. Le législateur a entendu, en établissant la faculté d'abandon, donner une sanction à la responsabilité; il a voulu que la responsabilité existât, au moins dans cette mesure. Maintenant il peut se faire que dans certaines circonstances extrêmes, cette sanction disparaisse, et que l'abandon retombe à rien. C'est un fait malheureux encore une fois, mais qui ne détruit pas la règle; et s'autoriser de ces cas exceptionnels, pour en faire sortir l'irresponsabilité d'une façon complétement indistincte et absolue, c'est intervertir la situation, faire la règle de ce qui ne doit être qu'une exception imposée par la force des choses, c'est en un mot bouleverser de fond en comble tout le système de la loi.

Aussi bien n'est-ce pas là la raison principale, et nous avons hâte d'arriver à l'art. 353 qui est le siége de la difficulté, en même temps qu'il touche au vif de la question. Aux termes de

cette disposition, *l'assureur n'est point tenu des fautes et prévarications du capitaine et de l'équipage, commis sous le nom de* baraterie du patron, S'IL N'Y A CONVENTION CONTRAIRE. La convention contraire est donc permise, et elle est permise du chef de l'armateur comme de celui des chargeurs; la chose avait fait doute dans l'ancienne doctrine, mais aujourd'hui elle est universellement admise et acceptée. Or, étant donnée cette convention, pourquoi l'assureur ne serait-il pas le chargeur lui-même? Et qu'est-ce alors que cette clause par laquelle l'armateur déclare ne pas vouloir répondre des fautes du capitaine, si ce n'est une assurance implicite de ces mêmes fautes par le chargeur?

Nous irons droit à la difficulté.

Oui, nous admettons que l'armateur peut se faire assurer contre les fautes du capitaine (cela est devenu de style aujourd'hui dans presque toutes les polices); oui, nous sommes d'avis que l'assureur peut être le chargeur lui-même; oui encore, nous croyons que cette assurance peut intervenir accessoirement au contrat d'affrétement et se souder en quelque sorte à lui, mais c'est à une double condition: 1° qu'elle soit sciemment et librement acceptée par l'affréteur; 2° qu'elle réunisse toutes les conditions exigées par la loi pour sa validité. Or en est-il ainsi dans le cas présent? non certes, comme on va le voir.

Le plus souvent d'abord le chargeur se trouve en présence d'une grande compagnie de transports, d'une compagnie privilégiée, qui lui impose ses conditions, et contre laquelle il ne peut pas se débattre; l'affrétement se fera d'une certaine façon, ou il ne se fera pas. Quelle peut être la valeur en pareille occurrence de la clause dont s'agit? et comment pourrait-elle constituer une assurance implicite? Le contrat d'assurance est un contrat trop important, et le déplacement de risques qu'il en-

traîne est chose trop singulière et trop anormale, pour qu'il n'ait pas besoin d'être à la fois clairement exprimé et librement accepté.

Ce n'est pas tout, ce contrat a besoin, pour exister, de certains éléments essentiels, et notamment d'une *prime*, qui n'est que le prix des risques. La prime est ici tout indiquée; elle devra consister dans une diminution du fret. Or la clause dont s'agit porte-t-elle la trace de cette diminution? y est-il dit, qu'en retour de cette exonération, l'armateur fait déduction au chargeur de tant pour cent sur le fret dû? Non, la clause est pure et simple, elle est unilatérale, elle n'indique nullement qu'une compensation soit faite à la partie qui va assumer les risques; c'est-à-dire, en d'autres termes, qu'il y a absence de prime, car si la prime n'a pas besoin d'être expresse, elle doit au moins ressortir des conditions même du contrat. Quant à prétendre que la prime résultera d'un abaissement général des tarifs de la Compagnie, il n'y faut pas penser, en supposant même que cet abaissement soit réel, et cela par deux motifs : 1° parce que le fait peut être dû à des causes diverses, complétement indépendantes de la clause dont s'agit; 2° parce que la prime est chose d'opinion individuelle, et que la même réduction sur le fret ne représente pas également, à l'égard de tout le monde, le prix exact des risques.

Il reste donc acquis que ce système n'a pas de racines dans la loi; l'art. 353 qui est celle de toutes les dispositions légales qui lui serait le plus favorable, ne pourrait s'appliquer ici dans les termes qu'on indique, sans une violation caractérisée des principes fondamentaux de l'assurance. Est-il au moins le seul conforme aux nécessités commerciales, comme on l'a prétendu encore, en se fondant, soit sur la liberté que devait avoir les parties de débattre les conditions de leurs accords, soit sur la pratique générale des pavillons étrangers?

La liberté des conventions est en effet chose essentielle en matière de commerce ; c'est la vie même du négoce, et le législateur ne doit y toucher qu'avec une extrême réserve. Mais encore faut-il qu'il y ait convention, c'est-à-dire, en d'autres termes, que les parties aient véritablement eu la pensée et l'intention qu'on leur attribue. Or cela ne doit pas se supposer, et ce n'est certes pas porter atteinte à la liberté des contrats, que d'exiger sous ce rapport une preuve positive, alors surtout qu'il s'agit d'une clause qui, sous couleur d'assurance, ne tend à rien moins qu'à écarter une des règles les plus fondamentales de notre droit maritime.

Nous n'ignorons pas d'autre part que les marines étrangères, et notamment la marine anglaise, ont adopté une clause de ce genre ; c'est si commode de se donner à soi-même et par avance un certificat d'impunité ! Mais, outre que tout n'est pas à prendre et à imiter chez les nations étrangères, de deux choses l'une : ou bien cette irresponsabilité est rachetée par une diminution caractérisée de fret (*), ou au contraire elle est purement gratuite. Dans le premier cas, nos compagnies n'ont qu'à suivre cet exemple, personne n'y contredira, ce sera l'application la plus juste de la faculté laissée par l'article 353

(*) Nous répétons que nous ne verrions pas la diminution particulière dont s'agit, dans une infériorité générale des prix de transport. Cette infériorité, ainsi que nous l'avons déjà observé, peut être due à de tout autres causes, telles qu'une organisation du service mieux entendue, un meilleur outillage, un personnel plus expérimenté, la matière première achetée dans des conditions de bon marché spéciales, etc. ; de telle sorte que si l'on admettait dans ce cas la validité de la clause, on arriverait à faire payer par les chargeurs l'excédant de dépenses, résultant d'une exploitation moins bien ordonnée, ce qui évidemment ne serait pas très-conforme aux données de la justice distributive. La diminution à laquelle il est fait allusion plus haut, ne peut être qu'une réduction spéciale consentie en retour de l'irresponsabilité stipulée, c'est-à-dire par suite des risques nouveaux dont se charge l'affréteur.

du Code de commerce; en cas contraire, la différence est tout à l'avantage de la marine marchande française, et on ne voit pas pourquoi on y renoncerait sans raison.

2° *Le propriétaire peut congédier le capitaine, comme tout mandant peut révoquer son mandataire. et cela sans indemnité, à moins qu'il n'y ait convention contraire par écrit* (art. 218; cpr. art. 2004 Cod. civ.).

Ici encore cette faculté de congédiement me paraît essentielle, et je n'admettrai pas que l'armateur pût y renoncer par une clause formelle du contrat d'engagement. Les raisons sont faciles à deviner: *Les conséquences graves*, dit très-justement M. Bédarride (n° 306). *que l'impéritie du capitaine pourrait avoir pour l'équipage et pour les passagers qu'il serait chargés de diriger et de conduire, ont toujours fait considérer la disposition de l'art. 218 comme d'ordre public. On ne saurait y déroger*. Jusqu'à présent la jurisprudence a été de cet avis, et l'unanimité la plus complète règne sur ce point; voy. entre autres, Marseille 12 mai 1826, Rennes (trib. com.) 1er déc. 1843 et Cour d'appel 20 janv. 1844; Rennes 9 juin 1860 et 18 juillet 1865, Nantes 10 avril 1875 (Dalloz, *Répert, loc. cit.* n° 586; *J. M.* 7, 1, 135; 23, 2, 11 et 81; 38, 2, 167; 1866, 2 31; *N.* 1875, 1, 185).

Mais que devient, dans ce système, l'opinion qui prétend que le propriétaire peut, au moyen d'une simple clause insérée dans le connaissement, se mettre à l'abri des fautes du capitaine? Tout se tient dans la loi, et la faculté de congédiement n'a été évidemment admise que parce qu'elle constituait le correctif obligé de la responsabilité. Or si cette faculté est absolue entre les mains du propriétaire, c'est que la responsabilité, sauf la réserve de l'abandon dont il a été ci-dessus parlé, l'est également; il y a là les deux termes forcés d'une même situation.

C'est donc comme mandant que le propriétaire ou armateur peut librement congédier le capitaine; de là l'absence d'indemnité. Ceci demande cependant à être bien entendu. Nous admettons sans difficulté que le capitaine ne pourra prétendre à aucuns dommages-intérêts pour préjudice matériel ou moral à lui causé par le congédiement, et à ce point de vue nous adhérons complétement aux réflexions ci-dessus exprimées par M. Cresp lui-même, page 374. Mais est-ce à dire que le capitaine n'ait pas droit à l'indemnité ordinaire des gens de mer congédiés sans juste cause, suivant les termes de l'art. 270?

Nous avons soutenu à diverses reprises déjà cette idée, et notamment p. 155 et sq., et nous nous y tenons plus fortement que jamais, malgré le peu de faveur que cette doctrine paraît avoir jusqu'à ce jour rencontrée. Il est évident que si l'on fait abstraction pour un moment de l'art. 218, cette solution s'impose de soi; elle résulte forcément de la combinaison des deux articles 270, 272, dont l'un fixe les droits des matelots en cas de congédiement non justifié, et dont l'autre renvoie, en ce qui concerne les *officiers et tous autres gens de l'équipage, à toutes les dispositions relatives aux loyers, pansement* et *rachat*. Or il n'est pas douteux 1° que l'art. 270 ne soit une de ces dispositions, puisque l'indemnité qu'il fixe consiste, suivant les cas, dans le tiers ou la totalité des *loyers*; 2° que le capitaine ne soit un des *officiers*, auxquels il est ici fait allusion; c'est en effet le premier de tous. Du reste, il suffit de lire la courte note de Valin sur la disposition correspondante de l'Ordonnance (liv. III, tit. IV, art. 21) pour être fixé sur ce point; après avoir rapporté le texte de loi décidant que *ce qui est ordonné par le présent titre pour les loyers, pansement et rachat des matelots aurait lieu pour les officiers et autres gens de l'équipage*, il ajoute simplement *et pour le maître*

ou capitaine, excepté les articles où le maître est mis précisément en opposition avec les gens de son équipage; et encore les décisions portées entre lui et les matelots, seront-elles de règle entre lui et le propriétaire du navire, comme il a été observé sur les articles 2, 3 et 10 (correspondant à notre article 270) *ci-dessus*. L'assimilation donc, aux termes de ces dispositions, est forcée.

L'article 218 est-il venu changer tout cela? Il nous paraîtrait d'abord étonnant, s'il en était ainsi, qu'on eût laissé subsister telle quelle la disposition de l'art. 272 (en l'état surtout du commantaire que Valin avait donné de l'article analogue de l'Ordonnance) ou qu'on n'y eût pas inséré une réserve expresse, au sujet du droit de congédiement. Mais voici qui est plus fort encore; il y a dans le Code de commerce une disposition très-nette qui donne dans ce cas au capitaine congédié sans cause, droit à une indemnité, c'est l'art. 208 ainsi conçu : *l'adjudication du navire* (à la suite de saisie) *fait cesser les fonctions du capitaine,* SAUF A LUI A SE POURVOIR EN DÉDOMMAGEMENT CONTRE QUI DE DROIT. On a voulu, il est vrai, rattacher cette disposition à une autre idée que celle d'un congédiement implicite, et on y a vu un cas de rupture de voyage (Locré, t. III, p. 55). Mais c'est là d'abord une erreur complète, erreur dans laquelle Valin s'était bien gardé de tomber (t. I p. 359 et 453) ; il y a en effet ici à la fois *plus* et *moins* que la rupture de voyage, — *plus* en ce sens que le remplacement du capitaine provient, non de l'abandon de l'expédition projetée, mais de la mutation de propriété, — *moins* parce que ce changement peut s'opérer, en dehors de tout abandon de l'expédition primitive, auquel cas il n'y a pas à proprement parler *rupture de voyage*. Je vais plus loin; y eût-il rupture, la question ne serait pas tranchée pour cela; la rupture contient elle aussi (nous en avons déjà fait

l'observation) un congédiement implicite, et si le capitaine a droit dans ce cas à une indemnité, on ne comprend pas pourquoi le même droit n'existerait point en cas de congédiement exprès, le fond des choses ne changeant point (*).

L'art. 218 ne peut donc avoir le sens absolu qu'on lui prête; sa signification vraie nous paraît être la suivante : en thèse ordinaire, l'armateur, et, par lui, le capitaine ne peuvent congédier le matelot sans cause valable, c'est-à-dire qu'ils sont tenus de prouver la validité et la légimité de cette cause; en congédiant, en effet, ils rompent la loi du contrat, c'est donc à eux à justifier du bien fondé de la mesure (art. 1184 Cod. civ). En ce qui concerne spécialement le capitaine, il n'en est plus ainsi, car le contrat de louage de services n'est plus pur et simple, il se complique de *mandat*, et tout mandat est en principe révocable. Il s'ensuivra donc que le propriétaire pourra *de plano* congédier le capitaine, sans avoir de raison à donner, et partant d'indemnité à payer, par le seul fait de ce congédiement non justifié. Mais le capitaine ne pourra-t-il pas faire la preuve en sens contraire, et en justifiant que le congédiement a eu lieu sans raison aucune, par pur caprice, etc., établir en sa faveur droit à une indemnité? Ceci, l'art. 218 ne le prévoit point, et partant ne le défend point; et non-seulement il ne le défend pas, mais l'art. 208 implique forcément la solution contraire, puisqu'il est acquis ici que le congédiement a eu lieu sans la faute du capitaine.

(*) Nous ne parlons pas d'une autre explication de l'art. 208 donnée par M. Bédarride (n° 224), explication inacceptable par sa subtilité même, et qui est restée à l'état d'interprétation isolée. M. Bédarride distingue entre le *dédommagement*, dont il fait le synonyme de *restitution*, et l'*indemnité* proprement dite ; le premier serait dû, aux termes de l'art. 208, la seconde devrait être refusée par application de l'art. 218. Il faut que cette disposition de l'art. 208 soit bien gênante dans le sens du système contraire, pour qu'un jurisconsulte, aussi justement estimé que celui-ci, ait pu concevoir l'idée d'une pareille distinction.

De cette façon tout dans la loi se concilie et s'harmonise; l'art. 218 n'établit en faveur du propriétaire que la faculté générale qu'a tout mandant de révoquer son mandataire, sans toucher à la question d'indemnité en cas de congédiement *fait sans cause*; l'art. 208 statue à son tour sur cette question, et pose le principe de l'indemnité; enfin les art. 270-272 indiquent la forme et le chiffre de cette indemnité.

Nous n'ignorons pas qu'on peut élever contre ce système une triple objection.

On peut lui reprocher d'abord d'être en contradiction complète avec les règles du mandat, dont notre cas constitue une application directe et caractérisée. Or il y a d'autant plus lieu de s'en tenir ici à la rigueur des principes, que l'accomplissement du mandat peut être de plus de conséquence pour l'armateur, et engendrer à son encontre une responsabilité plus grave.

A cela il est facile de répondre que l'application des règles du mandat n'est pas en cause, et la faculté de congédiement ou de révocation nous paraît aussi entière qu'en droit commun. La seule question qui s'agite est une question d'indemnité; or est-il vrai de dire que, même en droit commun, la révocation puisse toujours avoir lieu sans indemnité? Nous avons *supra loc. cit.* démontré le contraire, et cité des autorités dans le sens de cette solution. C'est ainsi notamment que le droit à une indemnité a toujours été reconnu en cas de mandat salarié; le bon sens indique en effet que lorsqu'un contrat a été formé dans l'intérêt de deux parties, il n'appartient pas à l'une d'elles de priver sans motifs l'autre partie des effets et bénéfices de ce contrat. Or n'est-ce pas ici le cas, et le capitaine n'a-t-il pas entendu tout d'abord faire avec l'armateur un contrat de

louage de services, sauf à représenter en plus celui-ci toutes les fois que besoin serait?

On peut dire encore que l'on arrive dans notre système à torturer les termes de l'article 218, de façon à lui faire signifier tout autre chose que ce qu'il dit réellement. Et ce sens réel prête, dit-on, d'autant moins au doute, que l'article correspondant de l'Ordonnance était muet sur cette question d'indemnité, et que c'est précisément à l'effet de couper court à toute difficulté sur ce point, et de repousser l'opinion contraire de Valin, que la disposition actuelle a été écrite telle qu'elle est.

Nous ferons remarquer en principe que l'interprétation que nous donnons de l'article 218 ne serait forcée, que si elle était en contradiction avec les règles du mandat, dont cet article présente encore une fois une application, or il n'en est pas ainsi comme on vient de le voir. Mais est-ce à dire que l'interprétation soit par elle-même forcée, qu'il faille tirailler l'article pour en arriver là? Nous avouons en toute sincérité que cela ne tombe pas sous le sens. Sans doute l'art. 218 dit que le propriétaire pourra congédier le capitaine, sans devoir en principe d'indemnité du chef même de la révocation. Mais en sera-t-il encore ainsi, quand il sera prouvé et acquis que la révocation a eu lieu sans cause, par pur caprice, etc.? Ceci l'article ne le dit point, et si une autre disposition dit le contraire, nous serons bien obligés de conclure que la première n'a pas le sens absolu qu'on lui prête, et qu'en lui assignant au contraire la portée restreinte que l'on sait, on reste à la fois dans les termes et l'esprit de la loi.

Quant à la différence qu'on veut établir entre la disposition de l'art. 4, liv. II, tit VIII de l'Ordonnance et celle de notre article 218, cette différence est réelle en effet, et c'est parce qu'on aurait pu à la rigueur admettre dans ce cas *de plano* l'applica-

tion de l'art. 21 du titre *des loyers des matelots* (aujourd'hui art. 270) que la disposition actuelle a été modifiée dans ses termes, et qu'on a exclu en principe l'indemnité. Mais cela ne préjuge nullement la solution de la question présente ; cela la préjuge d'autant moins que Valin dans son Commentaire soutenait longuement l'opinion par nous défendue, et que s'il avait été dans l'intention du législateur moderne de s'en écarter, il l'aurait au moins donné à entendre, et les travaux préparatoires porteraient la trace d'une discussion ou observation à ce sujet.

On objecte enfin que dans ce système la disposition finale de l'art. 218 n'a plus de sens. De deux choses l'une, dit-on, ou le congédiement a été motivé par la faute du capitaine, et dans ce cas ce capitaine ne saurait avoir droit à aucune indemnité, même en l'état de la réserve conventionnelle dont s'agit, ou il a eu lieu sans cause, et alors pas n'était besoin d'une clause relative à l'indemnité, cette indemnité s'ensuit de soi.

Ceci encore manque de justesse, et il nous sera facile de prouver que, même dans notre système, la clause dont s'agit aura une double utilité, 1° elle intervertira complétement la situation, c'est-à-dire qu'elle attachera l'indemnité au congédiement lui-même, sauf au propriétaire à justifier du bien fondé de la mesure ; 2° elle modifiera la nature et la quotité des dommages-intérêts, et substituera à l'indemnité légale de l'art. 270 une indemnité spéciale prévue et arrêtée entre les parties. — En ce sens Valin, *dict loc.* ; mais la doctrine et la jurisprudence modernes sont contraires, et les solutions qui s'en dégagent peuvent se résumer ainsi : 1° maintien absolu au propriétaire de sa faculté de révocation, c'est-à-dire sans indemnité, même en cas de congédiement opéré sans cause ; 2° mais réserve des salaires et autres droits acquis au moment où la mesure est prise ; 3° dommages-intérêts à arbitrer par les tribunaux, au cas où le congédiement revêtirait un caractère injurieux ou dif-

famatoire pour le capitaine ; *sic* Pardessus, t. III p. 54, Alauzet, t. III n° 1117, Bédarride n° 304 et sq., de Fresquet p. 85, Caumont *op. cit.*, v° *Armateur*, n°s 87 et sq., Demangeat, *op. cit.* p. 161 ; Aix 10 août 1826, Marseille 20 oct. 1830, 29 août 1836 et 8 mai 1837, Rouen, 20 janv. 1844 et 16 juin 1853, Marseille 23 avril et 13 août 1858, Marseille 6 et 23 février 1866 (*J. M.* 11, 1, 287 ; 16, 1, 158 ; 17, 1, 65 ; 23, 2, 81 ; 32, 2, 37 ; 36, 1, 167 et 310 ; 1866, 1, 88 ; et Dalloz, *Répert. eod. loc.*, n°s 590 et 591, *D. P.* 1853, 2, 158).

Le propriétaire peut donc en principe congédier le capitaine, et cela sans avoir à payer d'indemnité ; mais la convention contraire est permise, et cette convention, aux termes de l'art. 218, doit avoir lieu par écrit, conformément à ce qui se pratique généralement en matière maritime.

On s'est mépris quelquefois sur la portée exacte de la disposition sous ce rapport, et on a cru qu'il s'agissait ici du contrat général d'engagement ; en d'autres termes on a interprété la règle en ce sens qu'il y aurait lieu à indemnité pour le capitaine toutes les fois que son engagement serait constaté par écrit, *sic* Marseille 15 septembre 1808, 22 août 1822, 19 sept. 1828 (*J. M.* 3, 1, 297 et 301 ; 10, 1 et 33). Mais cette opinion est abandonnée depuis longtemps, et avec raison ; elle aurait en effet pour résultat, en dehors de toutes autres considérations, de donner au capitaine droit à l'indemnité dans tous les cas, car la convention qui le lie à l'armateur sera toujours constatée par écrit, ne serait-ce que par le *rôle d'équipage*. Aussi le tribunal de commerce de Marseille est-il revenu de bonne heure sur sa jurisprudence ; Marseille 20 déc. 1830 et 16 mai 1831 (*J. M.* 11, 1, 287 et 12, 1, 217) ; *sic* aussi Aix, 10 août 1826 et Havre 21 mars 1859

(*ibid.*, 7, 1, 176 et 37, 2, 80 ; voy. aussi Dalloz *loc. cit.* n° 592).

Une question plus délicate à ce sujet serait celle de savoir si cette convention particulière a besoin d'être expresse, et si elle ne résulterait pas *de plano* d'un *compromis de navigation*, passé entre le capitaine et l''armateur, c'est-à-dire du fait que l'armateur s'est engagé à garder le capitaine pendant un temps déterminé. Un pareil traité n'implique pas, bien entendu, renonciation au droit de congédier, car cette renonciation, nous l'avons vu, serait nulle ; mais n'a-t-elle pas au moins pour effet de ne permettre le congédiement que moyennant indemnité? La jurisprudence paraît se prononcer en ce sens; voy. Rouen 20 janv. 1844, Rennes 18 juillet 1865, Nantes 10 avril 1875 précités.

Mais il est évident pour nous que cette solution a pour point de départ la fausse idée qu'en principe le capitaine n'a pas droit à une indemnité, même en cas de congédiement opéré sans motif. Comme en acceptant cette interprétation de la règle, on la trouvée dure pour le capitaine, on a été généralement porté à admettre que, lorsque celui-ci ne louerait plus ses services en vue d'un voyage spécial, mais pour un certain nombre d'années, l'armateur contracterait dans ce cas une obligation *ferme* de le garder, et ne pourrait le congédier que moyennant indemnité. Mais c'est là un faux raisonnement, et il est impossible d'apercevoir sous ce rapport une différence entre les deux situations. Si le propriétaire a, d'une façon générale, le droit de congédier, et de congédier sans indemnité, on ne voit pas pourquoi ce droit n'existerait pas également ici, la durée pour laquelle le capitaine a engagé ses services important peu, et la loi n'ayant pas fait de distinction à cet égard. Il y a même pour qu'il en soit ainsi un *a fortiori* résultant de ce fait que l'armateur a aliéné sa liberté pour plus longtemps, et que l'exercice des fonctions du capitaine peut lui être plus dommageable. Cette con-

clusion n'est donc pas fondée. En ce dernier sens Bédarride n° 309, Nantes 28 janv. 1871 (*N.* 1, 60); cpr. aussi Nantes 4 mars 1874 (*ibid.* 1, 237). Mais il va sans dire que notre critique n'est faite que pour la forme, au point de vue de la logique des idées. Quant à la solution, nous l'admettons forcément, puisqu'il est démontré pour nous que, même à défaut d'une convention spéciale, le capitaine a droit à une indemnité, lorsqu'il est congédié sans raison.

Observons en sens inverse qu'il n'y aurait plus lieu à indemnité, si le capitaine ou les matelots avaient de leur côté la faculté de se faire débarquer en cours de voyage ; le droit qu'ont dans ce cas les gens de mer de rompre unilatéralement leur engagement implique forcément pour l'armateur le droit parallèle de congedier sans motif ; *sic* Marseille, 28 fév. 1872 (*J. M.* 1872, 1, 108).

Sur les effels du congédiement, en ce qui concerne le capitaine copropriétaire, hypothèse prévue par l'art. 219, voir ci-dessus p. 375 et sq.

3° *Le capitaine encourt vis-à-vis de l'armateur la responsabilité d'un mandataire ordinaire*; *il est tenu notamment de sa faute légère* (art. 221 ; cpr. art. 1137 et 1992 Cod. civ.).

Il est à remarquer que l'Ordonnance était muette sur ce point ; mais l'application de cette règle de principe ne pouvait faire l'ombre d'un doute, en l'état de la nature du contrat intervenu entre le capitaine et l'armateur ; c'est pourquoi le législateur nouveau l'a formulée (Locré, t. III, p. 78 et sq.).

Mais ne faut-il pas aller plus loin et exiger chez le capitaine ce qu'on appelait autrefois *exactissima diligentia*, c'est-à-dire lui imposer la responsabilité de sa faute, *même très-légère* ? L'art. 1992 § 2 semblerait autoriser cette solution, qui pourrait

également invoquer en sa faveur, soit l'opinion de Valin (*), soit les travaux préparatoires. Nous ne croyons pas cependant qu'on doive l'adopter *a priori*, et l'ériger en une sorte de principe. La loi moderne, comme le démontre l'art. 1137 du Code civil, a repoussé d'une façon générale cette division tripartite des fautes, que nos anciens auteurs avaient construite d'après des textes mal interprétés du droit romain ; et dans tous les cas, à supposer qu'elle dût être maintenue, il n'y aurait pas lieu de l'appliquer ici dans les termes que l'on indique, car le contrat n'est pas fait le cas présent dans l'intérêt unique du débiteur, comme en cas de prêt à usage, il intéresse et oblige les deux parties contractantes. Maintenant, que d'une façon générale la responsabilité du capitaine soit appréciée d'une façon plus sévère que s'il était mandataire gratuit, étants données surtout la grandeur des intérêts qui lui sont confiés et l'étendue des pouvoirs dont il dispose sur son navire, cela doit être ; mais il est impossible d'autre part de ne pas tenir compte des conditions vraiment exceptionnelles dans lesquelles s'exercera ce mandat. On a dit avec vérité qu'il est quelquefois plus difficile de connaître son devoir que de l'accomplir. C'est un peu le cas ici, comme dans toutes les situations du reste où le mandat est général et illimité ; on comprend qu'en pareille occurence le mandataire ait pour agir ou ne pas agir, une latitude qui ne lui serait pas laissée en thèse générale, et que dès lors sa responsabilité soit appréciée d'une façon moins stricte et moins mathématique (**).

(*) Valin ne se plaçait, il est vrai, dans le passage cité (t. I, p. 394) qu'au point de vue des chargeurs ; mais bien évidemment il y a même raison de décider, en ce qui concerne les rapports du capitaine et de l'armateur.

(**) C'est en se plaçant à ce dernier point de vue que la chambre de commerce de Marseille, dans ses observations sur le projet de refonte de 1865, concluait à la suppression des mots *même légères* de l'art. 221. Mais c'était là tomber dans l'excès contraire, et cette modification, en l'état des fausses interprétations auxquelles elle pouvait donner lieu, devait être rejetée.

Nous estimons donc qu'il faut s'en tenir à la terminologie adoptée par la loi, qui concilie dans une juste mesure tous les intérêts. C'est ce que la jurisprudence nous paraît avoir consacré d'une façon générale ; car si d'une part elle proclame la responsabilité en cas de faute caractérisée, elle reconnaît cependant au capitaine un certain pouvoir d'appréciation, et le décharge de toute responsabilité, dans le cas même où l'événement aurait trompé ses prévisions ; (voy. entre autres Aix 19 août 1840, Rouen 13 juin 1846, Paris 21 juin 1851, Douai 25 moi 1859 (*J. M.* 20, 1, 33 ; 25, 2, 158 ; 30, 2, 80 ; 37, 2, 151).

4° *Le capitaine ne peut, avant d'avoir rendu ses comptes, réclamer le paiement de ses salaires.* Cette règle, quoique non écrite dans la loi, n'en est pas moins certaine ; c'est une conséquence de cette idée que le louage de services se complique ici de mandat, et comme les salaires ne sont dus qu'en retour des services rendus, il s'ensuit que le capitaine doit être quitte de toutes ces obligations, avant de pouvoir réclamer l'exécution de celles de l'armateur. Or une obligation essentielle du mandataire est de rendre compte de sa gestion (art. 1993 Cod. civ.); conf. Marseille 6 juin 1860, 24 mars 1863, 4 juillet 1870, 17 juillet 1872, 21 août 1873 (*J. M.* 1861, 1, 50 ; 1863, 1, 99 ; 1870, 1, 229, 1872, 1, 220 ; 1873, 1, 303).

TABLE MÉTHODIQUE

Des matières contenues dans ce volume

Chapitre Ier. — *Prolégomènes.*

Chapitre II. — *De la mer.*

Chapitre III. — *Des navires.*

Chapitre IV. — *Sociétés nautiques ou maritimes.*

TABLE

des articles du livre II du Code de commerce

dont le commentaire se trouve dans ce volume

(*) Les articles dont le commentaire ne se trouve point ici seront expliqués dans le second volume.

ANNEXES

I.

Loi du 10 décembre 1874 sur l'*hypothèque maritime*.

II.

Ordonnance de la Marine.




UVa Law Library

